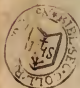



13
22 I
7



CONSILIORVM SIVE RESPONSORVM EXCELLENTISSIMI IVRISCONSVLTI D. IOANNIS CROTTI A MONTEFERRATO,



Liber Secundus.

Nunc primum in lucem editus.

Cum rerum omnium notabiliorum Indice locupletissimo.

Cum Priuilegijs Summi Pontificis, Inuictissimi Cæsaris, Regis Catholici, ac Senatus Veneti.

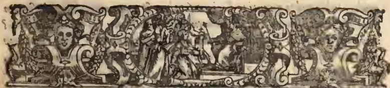




VIRTVTI SIC CEDIT INVIDIA.



Venetijs, ex officina Damiani Zenari.
M. D. LXXVI.



D. FRANCISCO BVRSATTO IVRIS PONTIFICII CAESAREIQ. CONSVLTIS, EQVITI AVRATO LATERANENSI AC IMPERIALIS AVLAE COMITI PALATINO.

Damianus Zenarus Bibliopola. S.



AEPE, ac diu, præstantissime Bursate, Iur. Vtr. Consultissime, meum studium in hoc potissimum consumpsi, & in hanc demum curam incubui, vt eruditissimi viri Ioannis Crotti Taurinensis legum ciuilium longè peritissimi consiliorum, secundum, & tertium volumen, cum ad commune studiosorum commodum, tum ad amplificanda studia colligerem, eiusq. nomen ab interitu vindicarem, cuius vigiliæ & lucubrationes cum non sine magna hominum iniuria propè in tenebris latere mihi viderentur, certatim hac summa cura per me tandem aduigilatum fuit, ne tam Diuinum opus æternæ obliuionis periculum subiret. Itaque tandem quod ipsi persoluere non licuit, memoriæ persoluendum statui, sed cum mecum ipse sæpius putarem, cuinam potius hoc ipsum dedicarem, nemo certè tam facile mihi occurrit, quàm tu vir omni laude præstans; Nam cum tuæ dignitatis & studij diligenter habuissem rationem, hoc demum aptè tibi ipsi conuenire videbatur. Idq. dubitandum nulli quidem censeo, cum tu non tantum in hac iuris ciuilis Pontificij, in legum interpretatione inter alios emineas, sed etiam in omni propè scientiarum & doctrinarum genere (multorum iudicio) exercitatissimus & nobilitatus floreas: Es enim hodie totius ferè oraculum Italiæ, cuius es præcipuè in

oculis, cuius vrbes quanti te faciant (optimo ſit argumento) iucundisſimum illud, & ſanctisſimum conſiliorum tuorum volumen: ſed quid volumen? imò locupletisſimus Teſaurus: in quo multi locupletantur: Quis enim tam obſcurus, qui dum opus tuum rectè conſulat, & illi manum admoueat, quin Illuſtris eſſe cœperit? Fœlix nimirum Mantua, quæ talem ac tantum te fœtum peperit. Non abutar opera in enarrandis ingenij tui miris dotibus, ne fundere laudis quam meres obrutus magis imbecillitatem ingenij mei detegerem, quàm tuam virtutem (ſicut par eſſet) repræſentarem. Tot, tantisq; naturæ tuæ dotibus adductus, ac memoria voluntatis erga me beneficè vehementer impulſus, hoc tanti auctoris opus tuo inſignitum nomine in lucem edere conſtitui, vt tua auctoritate munitum audacius prodeat in publicum. Iudicio enim tuo comprobatum non me ſatis latet, inuidorum aculeos non valde poſſe exhorreſcere. Hoc igitur tibi dedicatum ad te mitto, quo tuo decore, atque ſplendore illud illuſtrare non reſpuas. Et illud ea animi benignitate accipias, qua ego tibi inſcriptum volui, meq; eo amore proſequaris: quo ſemper conſueuiſti. Vale.

Venetijs Calendis Octobris. M. D. LXXV.

INDEX CAPITVM OMNIVM CONSILIORVM SECVNDI LIBRI DOM. IOANNIS CROTTI.

C

D

E

I

L

M

N

INDEX.

FINIS.

INDEX RERVM OMNIVM LOCORVMQ. INSIGNIVM, QVAE IN HOC VOLVMINE CONSILIORVM CONTINENTVR.

A

Actio

INDEX.

Alie

Appellatio

INDEX.

B

C

Confessio

Contra

D

Dispositio

Excussio

Facere

F

Hæreditas

I

INDEX

L

Lauda

Leg

N

Numus

Pactum

Princeps

INDEX.

Ratio

INDEX.

Romanus

Statuentis

Sumptus

Vasallus

Verbum

Vtilitas

F I N I S.



CONSILIORVM SIVE RESPONSORVM

EXCELLENTISSIMI IVRISCONSVLTI D. IOANNIS CROTTI A MONTEFERRATO.

Liber Secundus.

SVMMARIVM.

1 TVTELE officium mulieribus interdictum est.
2 Matri ex priuilegio concessum est, ut possit esse tutrix.
3 Naturales non ueniunt quotiescunque in dispositione priuilegiatiua fit mentio de filijs aut de parentibus.
4 Statutum disponens quod qui hēt tres liberos non teneatur in exercitum ire, non intelligitur de naturalibus.
5 Filius propriè dicitur qui natus est ex uiro & uxore.
6 Naturalis dicitur propriè filius.
7 Verba in priuilegijs & dispensationibus quæ propriè et impropriè capi possunt, in stricta & propria significatione capiuntur.
8 Legitimatus nihil dicitur differre à filio legitimo & naturali.
9 Legitimatus non censetur respectu matris, si mater legitimationi non consenserit.
10 Lex filium ff. de his qui sunt sui uel alie. iur. non extenditur ad filios legitimatos.
11 Mater quę pōt esse tutrix filij, vocatur tutrix legitima.
12 Nomine qui caret debet etiam carere effectu.
13 Matri succedere quis non potest ex adulterio.
14 Succedendi ius est reciprocum.
15 Mater quæ filio ab intestato non potest succedere non dicitur legitima tutrix.
16 Mater filio non potest esse tutrix nisi renunciet secundis nuptijs.
17 Dispositio legis non conuenit, quando non conueniūt uerba legis.
18 Statuto si caueatur quòd extantibus masculis filia non possit succedere sed debeat dotari, non habebit locum in nepte ex filia præmortua, in qua non cadit qualitas dotis expressa in statuto.
19 Lex puniens unum delictum nec præsupponens aliud, nō includit illud in quo non uerificatur delictum præsuppositum.
20 Actus non debet incipere ab eo casu in quo si esset inceptus finiretur.
21 Mulier transiens ad secunda uota, statim desinit esse tutrix.
22 Mulier de qua suspicatur ne transeat ad secunda uota non potest esse tutrix.
23 Lex præsumit quòd amore mariti, mulier filios excoriaret.
24 Parentis magis affecti sunt aduersus legitimos & naturales quàm aduersus naturales tantum.
25 Mulier inhonestè viuens à tutela eijcitur.
26 Mater non potest petere tutelam filij spurij.
27 Hæreditas delata pupillo non ei acquiritur, nisi adeatur auctoritate tutoris.
28 Paria sunt aliquid factum non esse, & esse factum inutiliter.
29 Inualidum & nihil æquiparantur.
30 Paria sunt non adire hæreditatem & adire per modū incompetentem.
31 Hæreditatis aditio non seruata solennitate à iure constituta non ualet, licet sit lucrosa hæreditas.
32 Scientia tutoris qui non satisdedit aut qui non fecit inuentarium, sufficit ut pupillus non transmittat hæreditatem.
33 Factum tutoris veri qui non satisdedit aut non fecit inuentarium non prodest.
34 Facultas adeundi non coarctatur tempore.
35 Aditio hæreditatis si nulliter sit facta, nulla erit apprehensio possessionis dictorum bonorum hęreditariorum.
36 Contractus principalis si annulletur, annullatur etiam permissio euictionis.
37 Contractus principalis si sit nullus, similiter erit nullum pactum constituti, & precarij in eo contenti.

38 *Principale compromissum si nõ tenet, neque etiam clausulę & renunciationes in eo apposita.*
39 *Romanus Pontifex potest legitimare uel alius ab eo potestatem habens filios sacerdotis.*
40 *Crimen impudicitię & incontinentię in principibus maius propter dignitatem.*
41 *Legitimatio principis aut Comitis nulla est, si non sit expressum in ea quod sit Comes vel princeps.*
42 *Adulterium est maius crimen in principe quàm in alio.*
43 *Crimen incontinentiæ maius est in sacerdotibus quàm in alijs.*
44 *Sacerdotalis dignitas excelsior est quacunque seculari*
45 *Casus exceptus extenditur ad alium casum, ratione, similitudine, & maioritate, etiam in materia pœnali.*
46 *Voluntas disponentis non applicatur ad ea quæ sunt ipsi uolenti impossibilia.*
47 *Imperator non potest legitimare filios sacerdotum.*
48 *Filij geniti ex sacerdotibus fiunt serui Ecclesiæ.*
49 *Comes Palatinus habens potestatem legitimandi non potest legitimare in terris Ecclesiæ.*
50 *Sacerdote moriente sine propinquis, bona eius applicãtur Ecclesiæ.*
51 *Confirmatio dat solum robur actui cõfirmato, uires autem illius non extendit nec de re ad rem, nec de persona ad personam.*
52 *Priuilegium concessum à principe secundum illum debet limitari.*
53 *Episcopus coarctans facultatem datam presbiteris curatis absoluendi, censebitur etiam facultas fratrũ prædicatorum coarctata.*
54 *Causa iusta & laudabilis dēt exprimi in legitimatione.*
55 *Legitimatio uim & naturam priuilegij habet ideo non debet fieri sine causa.*
56 *Legitimationis causa sufficiens non est quòd infans sit optimæ indolis.*
57 *Vita adolescentis qualis futura sit incertum est.*
58 *Vbi est matrimonium filius præsumitur legitimus.*
59 *Legitimus frustra legitimatur.*
60 *Institutio falsa redditur si qualitas sit falsa.*
61 *Expressa nocent non expressa non nocent.*
62 *Habens beneficium curatum est in dignitate cõstitutus*
63 *Crimen incontinentiæ maius est in sacerdote quàm alio.*
64 *Qualitas adiecta uerbo intelligitur secũdũ tẽpus uerbi.*

CONSILIVM CXLVIIII.



IRCA primam dubitationem, in qua quæritur, an dicta Camilla potuerit decerni tutrix filij sui infantis q̃ illegitimè natus est; in præmissa difficultate conclusiuè procedendo. Concludo quòd non, ueritatem istius cõclusionis comprobo infrascriptis rationibus.
1 Et primò; nam regulariter † officium tutelæ in
terdictum est mulieribus l. tutelæ. ff. de tutel. §. ex
his, in uersiculo mulieribus, in auctẽn. de hæredit.
quæ ab intestato deferuntur collatione nona, in
2 priuilegium tamẽ premissum fuit matri † quòd po
sit esse tutrix filiorũ suorum, si uoluerit. d. §. ex his.
in uersiculo mulieribus. notant Barto. & alij in au
thẽn. matri & auiæ. C. quando mulier officio tute
3 læ fungi potest. tunc sic, vbicunque † in dispositio-
ne priuilegiatiua fit mentio de filijs, aut de paren-
tibus, non ueniunt naturales tãtũ; sed illi qui sunt
legitimi & naturales, ita concludunt Iaco. de Are.
& Cy. in l. ex facto. §. si quis rogatus. ad Treb. quos
refert & sequitur ibi d. Alexan. 15. colum. pro quo
facit tex. in l. 2. in §. legitimos. ff. de excusat. tuto-
rum, per quem textum dicit ibi Bald. quòd paren-
tes non merentur priuilegia propter numerum fi-
liorum qui sunt illegitimè nati, ideo secundum eũ
4 si disponat statutum. † quòd habens tres filios
non teneatur ire in exercitum, non intelligitur
de his filiis qui sunt illegitimi: pro quo etiam fa-
cit tex. in l. qui libertinus. §. qui ex lege, cum glo.
ff. de operis libert. & idem tenet Guliel. de Cuneo
& Bald. in l. parentes. ff. de in ius uocando, Pet. de
Anch. in repet. c. canonum statuta, post medium in
versiculo vltra predicta quęro, si statuto cauetur. de
constitutionibus. & probatur ratione ista doctri-
5 na † nam is propriè dicitur filius qui natus est
ex uiro & uxore. l. filium diffinimus. ff. de his qui
6 sunt sui uel alie. iu. ideo naturalis impropriè † dici
tur filius, prout notat Ang. in l. generaliter. in §. cũ
autem. C. de instit. & substitu. & in d. l. ex facto. §. si
quis rogatus. Sed in materia restringibili & strictè
interpretanda, prout sunt priuilegia & dispensa-
7 tiones, uerba † quæ possunt capi propriè & impro-
priè, capiuntur in stricta & propria significatione,
c. Rodul. & ibi Abb. eum notat, extra de rescr. l. q̃
si nepotes. ff. de testa. tutel. l. si furiosi. C. de nuptijs
quæ iura ad hoc adducit d. Mathesil. in suis notabi
libus carta penul. Cum ergo in priuilegium matri
datum sit, ut filiorum possit esse tutrix hoc modo.
habebit locum in matre respectu filiorum illegiti-
morum, per superius adducta.
Nõ obstat si dicatur iste infans fuit legitimatus
& per consequens abstersa est macula illegitimita
8 tis, & nihil differre dicitur † à filio legitimo & na
turali. §. reliqui. in auct. quib. mod. natu. effic. legi-
timi. §. illud. in auct. quib. mod. natur. effic. sui: Nã
9 ad hoc respondetur q̃ respectu matris, † quæ non
consensit huic legitimationi non censetur legiti-
matus secundum Iac. de Belui. in §. qm̃. in auct. qui
bus mod. natu. effic. sui, quẽ sequitur Sal. in aue. itẽ
si quis. C. de naturalib. libe. de quibus meminit A-
lex. in consi. 139. in 1. uol.
Præterea dato (nõ tñ cõcesso) q̃ censeatur legi-
timatus ẽt quò ad m̃rem, adhuc dico q̃ nõ potuit
m̃r dari tutrix huic filio, eo q̃a dispositio dicti ver.
mulierib. est priuilegiatiua. Et loquit̃ de filiis, & sic
de his qui sunt legitimi & naturales d. l. filium. non
10 † debet extẽdi ad filios legitimatos, ita tenet An
ge. in l. iubemus. in princ. C. ad Trebel. vbi vult, q̃
dispositio huius legis priuilegiantis filium, ut non
teneatur computare fructus, quos percepit ex hæ-
reditate, in quartam trebellianicam, non extendi-
tur ad filium legitimatum. Et ista ratio urgẽter p̃-
bat istam conclusionem.
Pro qua secundò moueor, nam in casu in quo
11 mater potest esse tutrix filij, † uocatur tutrix le-
gitima, ita concludit Bar. in d. auct. matri & auiæ,
per iura & rationes, de quibus ibi per eum; & sic

est

est talis quæ ab intestato mortuo filio potest succe
dere.l.legiti.in prin.ff.de legiti.tutor.§.ex his,sed
in casu nostro ista mulier non potest dici legitima
12 tutrix,ut probabitur,igitur cum careat † nomine
carebit ēt effectu nominis.l.à nullo.C.de ferijs.
Quòd autem non possit dici tutrix legitima sic
probatur.Nam,ut dictum fuit supra, iste filius quò
ad matrem,quæ non consensit,non potest dici le-
gitimus: tunc sic,cum sit natus ex damnato coitu
13 quia † ex adulterio,non potest matri succedere,
vt notat glo.& doct.in auctem.ex complexu. C.de
incest.nup.& in l.si qua illustris.C. ad orficianum,
& glo.in §.fin.in aucten.quibus modis naturales
efficiantur sui,maximè:cū iste filius possit dici in-
cestuosus:quia natus est ex sacerdote.iux. gl.nota-
bilē & cōiter approb.in l.2.C.de episcopis & cler.
sicut ergo filius hoc modo genitus matri non pōt
14 succedere,eodē modo nec mater ipsi filio.† quia
ius succedendi est reciprocū.l.si ab eo.C.de legit.
hæredibus.§.filio,in auct.quib.modis naturales ef
ficiantur sui,& istud expressè tenet Azo in summa
C.de legit.hæred.quē refert & sequitur Bar.in l.fi.
ff.de his quib.ut indig.& in plerisq; locis doctores
idem tenent,quos breuitatis causa omitto;Cū er-
15 go dicta mater filio † ab intestato mortuo nō pos
sit succedere,non potest dici legitima tutrix d.l.le
gitimos,& d.§.ex his:liquidissimè ergo constat il
lam non potuisse decerni tutricem huic filio suo.
Tertiò probatur ista conclusio hoc modo, ma-
ter ita demum potest esse tutrix filij si renuntiet
16 † secundis nuptijs,dicto uersiculo,mulieribus,&
dicta auct.matri & auiæ,& sic oportet matrem esse
in tali statu in quo possit renuntiare secundis nu-
ptijs,ut consequatur tutelam legitimā sui filii: sed
ista mulier non est in huiusmodi statu: quia habet
urū & est alteri matrimonio copulata. & cū huic
17 non cōueniāt † verba legis nō cōuenit ēt eius di
spō.l.qđ cōstitutū.ff.de mil.test.l.4.§.toties. ff.de
dā.infec.ꝑ quo facit notabile dictū Bal.ī l. scimus
18 in prin.C.de inoff.testa. † ubi dicit,ꝙ si statuto ca
ueatur ꝙ extantibus masculis,filia nō possit succe
dere,sed debeat dotari,istud statutū non habebit
locū in nepote ex filia p̄mortua,ī qua nō cadit qua
litas dotis exp̄ssa in statuto:facit ēt glo.notab.in l.
mācipia,de seruis fug.in uerbo aduocādo.Ex qua
īfert Lud.Ro.in suis singularibus in folio 14.ꝙ sta
tutū seu lex puniēs vnū delictū & p̄supponēs aliud
19 † nō includit illud,in quo nō uerificatur delictū p̄
suppositū.v.g.dicit statutū,ꝙ turbās aliquē in pos-
sessione puniatur centū & possessionē restituat. si
quis ergo turbauit & nō abstulit possessionē,nō pu
nitur pena statuti,quod p̄supponit possessionē esse
ablatam,& licet Rom.dicat illā gl.singularem, ta-
men reperitur similis illi in clem. in plerisque,in
verbo monasterij.de electione.
20 Quartò cōprobat̄ ista cōclusio hac rōne, †nam
actus nō dēt īcipere eo casu ī quo si esset inceptus
finiret̄.l.Titia.in prin.ff.de cōd.& dem. sed si huic
mulieri fuisset decreta tutela filii sui:ut quia fuisset
21 uidua. † p transitū ad secūda uota statim & mox de
fineret esse tutrix.§.qa uerò.in auct.ut sine prohi-
bitione mr̄is & Bar.& alii in d.auc.mr̄i & auiæ.Cū
ergo dicta mulier sit & esset nupta tp̄e quo fuit ei
decreta tutela,quis sani capitis dicet, ei sic potuis-
se decerni istam tutelam,cum si legitimè fuisset de
creta finiretur consequendo postea maritum.
Præterea & quintò mulier q̄ nōdū trāsiuit ad se-
22 cunda uota,licet habeat animū & cōsiliū † nuben
di,est suspecta,nec pōt esse tutrix pro filiis suis: qa
23 lex p̄sumit,ꝙ amore viri † filios ꝓprios excoria-
ret.l.q̄ tutores C.de admin.tut.Bar.in d. auct. nr̄i
& auiæ.Sed ista multo magis uersatur in casu nr̄o,
ꝙ ostēdo dupliciter.Et primò quia ista mulier nō
solū est suspecta,ut ꝯtrahat matrimoniū,sed ipsum
iā contraxit,p̄terea si est p̄sumptio contra matrē,
quæ hēt filios legitimos & naturales,ut illorū non
possit esse tutrix, multo maior dēr esse p̄sumptio
in casu isto;quia natura & experiētia, q̄ est efficax
24 rerū magistra,docet ꝙ magis † afficiuntur paren-
tes filiis legitimis& naturalibus quàm naturalibus
tantum c.nemo.& c.dicat aliquis 32.q.1.
Sextò & ultimò ꝓbat̄ ista conclusio, p̄supposito
prius pro uero,qđ in facto mihi expositū est,uideli
cet istā mulierē esse īpudicā & īhonestè uiuere: uā
hoc p̄supposito,si ipsa mulier fuisset legitima tu-
25 trix filij,illa tutela deberet priuari † multo fortius
prohibetur ad illā assumi stante ista impudicitia &
inhonesto modo uiuendi: minor ꝓbatur in l. p̄re
furioso,ff.de his qui sunt sui uel alieni iur.in c. quē
admodū,extra de iurein.dū ibi dr̄. Turpius eiicit̄,
quàm nō admittitur hospes,maior ꝓbat̄ per gl.in
auct.sacrā.C.qn̄ mulier tutelæ officio fungi pōt,cu
ius opi.tenet Spec.in tit.de tutor. §.nūc dicendū.
uersi.item excipitur cōtra mēm d.Alex.in l.cum
quædam puella.ff.de iurisd.omn. iudi.ꝑ quo facit
tex.in l.his solis.C.de reuoc.dona.cū simil.Ex qui
bus indubitanter cōcludo,huic mulieri nō potuis-
set nec possit decerni legitima tutela filii impube
ris,ꝑ quo ēt facit,quod uoluit Pet.de Anch. in cō
26 si.241.ic.ex tenore priuilegij Apostolici† ubi uult
ꝙ mater nō pōt petere tutelā spurij,licet gl.in l.fi.
C.qn̄ mulier tutel.off.fung. pote. dicat ꝯtrarium.
Et ex p̄dictis īfero ad secūdā dubitationē,qua q̄
rit̄,an aditio hr̄ditatis facta auctoritate istius tutri
cis ualuerit vel ne.Et cōcludo,ꝙ nō:qa hr̄ditas de
lata pupillo aut infanti ideo illi non acquirit̄ nisi
27 adeat̄ auctoritate †tutoris,ēt si sit lucrosa & cōmo
dū afferēs.l.si infanti.in fi.C.de iu.delib.§.sed ne-
que.inst.de aucto.tut.& l.obligari.§.pupillus.ff.de
aucto.tut.Sed hic nō interuenit auctoritas tutoris
28 aut tutricis, igit̄ aditio hr̄ditatis est nulla: † quia
paria sunt aliquid nō esse factū uel esse factū & inu
tiliter.l.1.ff.qđ cuiusq; uniuers.no.ubi gl. alleg.cō
29 cordantes.Itē quia † nihil & inualidū æquiparan-
tur l.si aut nullum.& ibi Bal.notat C.de legit. hæ-
30 redi. Item paria sunt non † adire hæreditatem.
uel eam adire sed nulliter, seu per modum
incompetentem.l.2.ubi Sali. Fulg.& alij ita notāt
C. de success. edicto. pro quo multa adduci pos-
sent quæ congessit d.Phil.in c. ex tenore.de rescr.
quæ possunt uideri.
Non obstat si diceretur,licet ista mulier non sit
legitima tutrix, nihilominus aditio hæreditatis
per eam facta nomine pupilli debet ualere,cū eius
commodum concernat, arg. tex.in l. quum hi. §
eam.ff.de transact.& l.2.cum ibi notat per glo. ff.

de accep. Ad hoc respondetur, quòd in aditione hæreditatis, quæ fieri debet auctoritate tutoris, nō
31 consideratur commodū pupilli, † quia si adeatur hæreditas non seruata solennitate requisita à iure nō ualet aditio, licet sit hæreditas lucrosa, & sic plus commodi quàm incommodi continens, qui nimò si esset hæreditas opulenta nullum penitus contines incommodum, de qua loquitur gl. in l. si quis mihi bona in §. si iussu seruus. ff. de acquir. hæreditate, adhuc non posset adiri per pupillum sine auctoritate tutoris, ita tenet Bal. in l. potuit. C. de iur. delib. Cy. Bal. & Saly. in l. quod fauore C. de legibus Angel. in l. mutum. ff. de acquir. here. & est communis conclusio. ut attestātur moderni in d. l. potuit. C. de iure deliber.

Concludo ergo hanc hereditatem non potuisse adiri sine auctoritate legitimi & ueri tutoris, licet ista hæreditas sit lucrosa & opulenta, & expediret pupillo illa esse aditam, ut sibi acquiratur.

Et pro hoc facit, quod ī fortioribus terminis dicit Bar. in l. qui duos, in 3. col. ff. de reb. dubijs: ubi
32 dicit † ꝙ scientia tutoris qui non satisdedit; aut qui non fecit inuētarium, sufficit ut pupillus transmittat hæreditatem beneficio legis cum antiquioribus: quia illud beneficium tempore coarctatur, & non potest esse nisi commodum ipsius pupilli, vult ergo Bar. ꝙ cessante ista coarctatione tēporis
33 & omni modo commodo pupillo acquirendo † nil prosit factum tutoris veri, qui non satisdedit, aut qui inuentarium non fecit, quanto magis ergo in casu nostro, idem erit dicendum, in quo aditio hæreditatis fuit facta per hanc mulierem, cui non po
34 tuit decerni tutela, quum sit etiā, ꝙ facultas adeūdi non coarctetur tempore. l. licet. C. de iure deliber. nec commodum hereditatis sit certum d. l. obligari. §. pupillus, de auct. tut. facit etiam tex. in l. 1. §. 1. ff. quod fal. tut. auct.

Ex quo infero ad tertiam dubitationē, qua quæritur, an dictus pupillus possit dici possessor bonorum dictæ hæreditatis. In qua difficultate conclu
35 do ꝙ non, eo † quia quum aditio hæreditatis nulliter sit facta, per consequens nulla erit apprehensio possessionis dictorum bonorum hæreditariorum, argu. eorū quæ notat gl. in l. si patronus. in §. patronū. ff. si quid in fraud. pat. in uerbo. Fauiana, quæ dicit, ꝙ quando rescinditur uel annullatur.
36 † cōtractus principalis annullatur ēt promissio cui ctionis & penæ.

Ad idē adduco in terminis notata per Bal. in l. ex testamento. C. fideic. & in c. 2. de feu. da. in uicē
37 l. cōmissoriæ. in in vsib. feud. ubi dicit, † ꝙ si cōtractus principalis sit nullus, similiter erit nullū pactū constituti & precarij, in ea cōtenti, sequitur Alex. in l. si vir vxori. ff. de acqui. poss. & in l. cōis seruus, in prin. C. de accus. facit ēt qđ voluit Bal. in l.
38 si diuersa. C. de transf. ubi dixit, † ꝙ si principale cōpromissum nō tenet, clausulæ & renuntiationes in eo appositæ nō sortiuntur effectum, sequitur D. Alex. in consi. 22. inci. viso instrumēto syndicatus in 1. uol. & ista sufficiant quoad tertiā difficultatē.

Capio quartā dubitationē, in qua quæritur, an legitimatio facta de dicto infante valeat vel ne; In qua difficultate uř dicendū ꝙ sic: quia Comes Palatinus, à quo facta fuit hęc talis legitimatio plenissimā hēt potestatem, tam à Romano Pōtifice quàm ab Imperatore legitimandi quoscunque illegitimè natos, etiā si in eis concurrerent multiplices defectus illegitimitatis: ex qua ptāte sic generaliter tradita censetur data facultas legitimandi etiam fi
39 lios sacerdotis, quos sine dubiò potest Roma. † Pōtifex legitimare, uel alius inferior auctoritate Roma. Pontificis. ut tenet Host. in summa qui filij sint legitimi. §. si. uersiculo, nunquid ergo, & D. Alex. in consi. 2. incip. visis codicillis, & Pau. de Cast. in cons. 225. incip. videndum est primò, in 3. col. ubi dicit, ꝙ non videt, quare non possit talis Comes legitimare filios eorū, qui sunt in sacris constituti. Cum ueriꝰ tradita potestas generaliter legitimandi quoscunque illegitimè natos. l. 1. §. generaliter. ff. de leg. præstan. l. in fraudē. §. fi. ff. de milita. testa.

Sed premissis non obstantibus contrariū uerius esse arbitror. Itaque in hac quarta difficultate facio istam conclusionem. ꝙ ista legitimatio sit nulla, tum ex defectu potestatis legitimantis, tum ex defectu eius uoluntatis, quòd aūt sit nulla ex defectu ptātis ipsius legitimantis, ostēdo multipliciter.

Et primò, quia in isto priuilegio legitimationis excipiūtur filij Comitum, Ducum & principum, q̄
40 exceptio uidetur facta ista rōne: † quia maius est crimē incontinentię & impudicitię in talibus principibus propter eorum dignitatem, qua fungūtur, quàm in alijs inferioribus, arg. tex in c. homo Christianus 4. dist. & l. presbi. C. de episc. & cler. Idcirco noluit princeps dare facultatem comiti Palatino ut filios talium ad iura primeua naturæ reducere ret. Et pro ista consideratione facit, quod uolunt Hostien. Io. And. & d. Anto. de Butr. in c. fi. de filiis presbi. quos sequitur Alex. in consi. 62. inci. à summa in consultatione, in 1. uol. & in 3. col. ubi dicūt, ꝙ si coniugatus aliquis erat Comes, Baro uel ma
41 gnus prīceps, † & hoc nō fuit expressū ī literis legitimationis obtēta à principe, talis legitimatio red
42 ditur nulla pp. istā taciturnitatē † quia adulterium est maius crimen in principe q̄ in alio. Ideo si illa qualitas fuisset expressa, difficilius obtinuisset legitimationē. Ideo uitiatur ipsa cōcessio. c. postulasti de rescr. cū ibi notat. Sed istamet rō militat in ca
43 su nro, s. in filijs sacerdotū, † quia in eis est maius crimē incōtinētiæ q̄ in alijs Principibus secularib.
44 ratione dignitatis sacerdotalis, † quę est excelsior quacunq; dignitate seculari. c. duo sunt. & c. qs dubitat 96. dist. cum sacerdotes fungantur legatione Dei c. accusat. 2. q. 7. in fin. c. sacerdotibus. 11. q. 1.
45 † & casus exceptus extenditur ad aliū casum & rōne, similitudine, uel maioritate, ēt si sumus in materia pęnali, gl. est nota. iuncto tex. in l. fi. C. de reuo. donat. & gl. in l. 1. C. de cond. ind. facit tex. in c. cū dilecta. de confirmatione utili uel inutili, cum similibus, & audio, d. And. Barba. ita consuluisse, nō tamen per istam rationē sed aliis quibusdā rōnib. quæ facilè tolli possent, & licet Pau. de Cast. in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad trebellian. dicat, ꝙ filij Comitum, Ducum & Principum ideo excipiantur in priuilegijs legitimationū: quia habeat iurisdictionem tantum, non negatur quin posit etiam allegari ratio, de qua supra, & licet in filijs sacer-

sacerdotum cesset ratio, quam considerat Paul. de
Cast. quia ipsi non habent iurisdictionem commu
niter, tamē ex quo militat altera ratio sufficit. l. si
non lex. in prin. ff. de hæred. insti. gl. in §. affinitatis
inst. de nup. gl. in l. si ventri. §. in bonis. ff. de priui-
legijs cred. & in plerisq; locis doctores idē tenēt.
Secundò probatur ista conclusio: quia Impera-
tor à quo primitus tradita fuit potestas legitiman
di quoscunque illegitimè natos, non habet ipse po
testatem legitimandi filios sacerdotum. Ergo illā
46 non uī dedisse huic Comiti: † quia uoluntas dispo
nentis nō applicatur ad ea quę ipsi disponenti sunt
īmpossibilia. l. Lucius. §. pen. ff. ad municipales. c.
nobis. de sent. excom. quē ad hoc ponderat ibi D.
Abba. Ioan. Monachi in c. ut animarum. de consti.
lib. 6. Bal. in l. fi. §. in computatione. C. de iure de-
liber. Bar. in l. sub condi. ff. de conditio. institutio.
47 † quòd autem Imperator non possit legitimare fi
48 lios sacerdotum, probo vrgenti ratione † nā filij
geniti ex sacerdotib. fiūt serui ipsius ecclesię. tex.
est in c. cū multę, 16. q. 1. Sed si ualeret legitimatio
facta de dictis filijs fieret præiudicium Ecclesiæ,
quæ amitteret dominium, quod haberet in ipsis il
legitimis. Ideo non potest Imperator hac dicta ra-
tione legitimare dictos filios, & isto argumēto uti
tur Bal. in l. eam quam. C. de fideicommiss. ubi tan
49 git illam quæstionem † an princeps uel Comes Pa
latinus habens potestatem legitimandi, possit le-
gitimare in terris subiectis Ecclesię, & tenet ꝙ nō
ne fiat in præiudicium fisco Ecclesiæ, ad quem di
cta bona deuenire debent in defectū legitimi suc-
cessoris. Et istam rationem tangit etiam Spec. in
titulo de leg. §. fin. versi. sed illud quæritur.
In alio etiam fieret prēiudicium ipsi ecclesiæ;
qa īpediretur per hanc legitimationē facultas ap
50 plicādi dicta bona ipsius sacerdotis ecclię, † q̄ pos
sent applicari ipso sacerdote moriente sine pro-
pinquis, iux. tex. in c. 3. de pęnis, & notatur in c. 1.
extra de testa. & istud est solidum fundamentum
ad impugnandum dictam legitimationem.
Non obstat si dicatur: licet dictus Comes non
possit legitimare filios sacerdotum virtute potesta
tis sibi traditę ab Imperatore, hoc tamen poterit
uirtute potestatis sibi traditæ à Roma. Pontifice,
quem constat filios sacerdotum posse legitimare
ut supra dictum fuit: Nam ad hoc respondetur du
pliciter. Et primò, ꝙ priuilegium quod emanauit
à Romano Pontifice venit ad confirmandum pri-
51 uilegium concessum ab Imperatore. tunc sic, † cō
firmatio solum dat robur actui confirmato: uires
autem illius non extēdit, nec de re ad rem, nec de
persona ad personā, l. Aurelius §. testam. ff. de lib.
legata. per quem tex. ita notat Bal. in l. 3. C. si ad-
uer. rem iudic. & in l. nominationes. C. de appell.
Pau. de Cast. in consil. 134. incip. notandum est, in
1. col. & solū extenditur dictū priuilegiū respectu
locorū & terrarū, quæ sunt subiectæ Roma. Ecclesię
52 Præterea † dictum priuilegiū conceditur ad in-
star priuilegij concessi à Principe seu Imperatore
ideo secundum illum debet limitari. arg. tex. in l.
in testam. la prima. ff. de condition. & demonstrat.
& quod uoluit Bald. in l. omnia. C. de episcopis &
cleric. in prima col. facit glo. notabilis in clemen.
dudum. in uerbo concessa. de sepulturis, quæ uult,
53 † quòd si episcopus coarctet facultatem datā pres
biteris curatis, absoluendi suos parochianos, cen-
setur quoque coarctata facultas concessa fratribus
prædicatoribus. cū ad instar illius potestatis sit eis
concessum dictū priuilegiū: de cuius tamen uerita
te uidete Abbat. in c. super Specula. i 1. col. de sep.
Tertiò cōprobatur ista cōclusio. præsupponitur
in facto, ꝙ dictus infans fuit legitimatus in subur-
biis vrbis Romanæ, & sic quo in loco nō potuit di
ctus Comes facere hāc legitimationē. qa ista fa-
cultas cōcedit dūtaxat D. Antonio, alijs ergo eius
fribus; & sic Magistro Nicolao censetur denegata
ista facultas legitimādi in vrbe Roma. arg. l. cū ꝓ-
tor, ff. de iudicijs & l. maritus. C. de procurat. quod
ēt ostēdūt uerba eiusdē priuilegij, cū distinguit lo
ca & terras, in quibus possint fratres & nepotes di
cti D. Antonij uti priuilegio seu facultate ltimān-
di. Sicut ergo ei cēsetur interdicta facultas legiti-
mādi in suburbiis dictæ urbis, aut in loco multum
propinquo. quia si iste cui est denegata facultas le
gitimandi in vrbe Roma. posset suū priuilegiū ex-
ercere in loco propinquo. de facili eluderetur ista
prohibitio Roma. Pōtificis, qa facile esset ei exire
urbē, & accedere ad locū illi ꝓpinquū, & ibidē fa-
cere legitimationē. Ideo ne reddatur elusoria ista
ꝓhibitio dēt extēdi ad casum istū. c. si Ciuitas de
sen. excom. lib. 6. & est doct. gl. in c. quamquam. de
usur. lib. 6. in fi. & hāc doctrinā ꝓbat text. in l. 1. §.
pecuniā. ff. de calumn. quē ad hoc pōderat D. Ant.
in disputa. incip. Bononiensis, referūt & sequuntur
moderni Senen. in l. 1. §. veteres. ff. de acquir. poss.
& est uera doctrina.
Quartò uitiatur ista legitimatio. alia rōne natu
rali, Comes Palatinus licet habeat amplā ptātē le
54 gitimādi, nihilominus in legitimatione † dēt ex-
primere cām iustā & laudabilē, q̄ debuisset moue-
re principē & Imperatorē ad legitimādū, alias le-
gitimatio non tenet, & cōcludit D. Ant. in c. per ue-
ner. in 3. col. qui filij sint legitimi, & in c. cū inter.
de renun. Pet. de Anch. in cōsi. 241. incip. ex teno-
55 re priuilegij; eo quia † legitimatio naturā & uim
dispensationis hēt q̄ nō dēt fieri sine cā. §. nisi 2. q.
7. & idē tenet Alex. in cōsi. 60. inci. nisa legitima-
tione, in 5. col. in 2. vol. & D. Ant. Rosellus in tract.
legitima. in rubrica de cau. for. uer. Sed hic dubita
tur, ubi inquit, ꝙ ex hoc poterūt euerti multæ legi
timationes factæ ab inferioribus Comitibus Pala
tinis, nec ista causa, quæ fuit expressa ī legitimatio
56 ne vī † esse sufficiēs. l. ꝙ dictus infans sit optimę in
dolis, & p se pfectè uideatur spes in eo futuræ ꝓbi
57 tatis: qa penitus incertū est † qualis sit futura uita
adolescentis bona uel mala, ut dicit gl. inst. de iust.
& iure, in prin. in uersi. auertit.
Quintò & ultimò uitiatur ista legitimatio ex eo
dē capite, eo qa p̄supponitur in facto, ꝙ dicta Ca-
milla, ex qua susceptus ē dictus filius, habuit virū,
cui ad eā patebat accessus, ad eius libitū, ideo īsur
58 git p̄sūptio † ꝙ dictus filius sit natus ex mrīmonio
legitimo, nō ex dicto Dominico sacerdote, ēt si ꝓ
baretur ipsum Dominicū habuisse comerciū cū
dicta muliere. Casus est, quē doctores reputāt sin-
gularē, in l. miles §. defuncto. ff. de adulterijs.

Et ita indiuiduo tenet D. Alex. in consi. 37. in-
cip. in causa mota in 1. uol. uersi. presupponitur ēt
59 in dicta causa, † ergo cū sit legitimus frustra fuit
legitimatus, nec ipsi Dominico ab intesta to mor
tuo potest succedere, quia nulla cognatione est
sibi coniunctus, succedent ergo alij proximiores.
Non poterit etiam sic succedere eidem, cum
dicto testamento, in quo tanquam filius legiti-
matus fuit hæres institutus: eo quia censetur in-
60 stitutus tanquam filius, & † cum ista qualitas sit fal
sa, redditur nulla ipsa institutio, l. si pater. C. de hę
red. insti. l. eam quam. C. de fideicommiss. & ibi
Paul. de Cast. in terminis decidit istam quæstionē
Et ex istis liquidissimè apparet hanc legitimatio
nē esse nullam ex defectu potestatis ipsius legiti-
mantis.
Ex capite autem uoluntatis ipsius legitimantis
uitiatur ipsa legitimatio multifariam multisque
61 modis. Et primò ratione subreptionis, † & taci-
turnitatis eorum, quæ si fuissent expressa non ita
de facili obtenta fuisset ipsa legitimatio c. postula
lasti. de rescriptis. tacuit enim dictus Domini-
cus sacerdos, quòd ipse haberet beneficium
habens curam animarum, & si fuisset expressum
non ita de facili obtinuisset legitimationē, cū ars
62 artium sit regimen animarum, & habens † bene-
ficium curatum, dicitur esse in dignitate constitu
tus, ut per Do. Abb. in c. decernimus, in pen. col.
de iudicijs, & crimen incontinentiæ sit magis
63 abhorrendum in eo. † qui debet corrigere erro-
res ouium suarum quàm in alio, argu. tex. in c. fin.
25. dist. & c. qui crimen 6. quæst. 1. & in c. in scri-
pturis. 8. q. 1. pro quo facit id quod uolunt Hosti.
Ioan. And. & alij in c. fi. de fil. presbit. de quo supra
facta fuit mentio. Tacuit etiam, ꝙ tempore quo
ex ea susceptus fuit dictus filius, ipse esset sacerdos
igitur ex hac subreptione etiam debet uitiari ipsa
legitimatio, per rationes de quibus facta est
mentio.
Et si dicatur, imò fuit expressum, quòd dictus
filius fuit natus ex dicto Dominico presbytero,
64 † quia qualitas adiecta uerbo intelligitur secun-
dum tempus, uerbi l. in delictis, in §. si extraneus,
ff. de noxal. Bar. in l. ex facto. in prin. ff. de uulga. &
pupilla. Nam ad hoc respondetur: quia ista ex-
presio facta eo modo quo supra, non arguit de
necessitate, quòd tempore quo dictus filius fuit
conceptus seu natus, ipse Dominicus esset pres-
biter per ea, quæ notat Ioan. Andr. in rubrica de
fil. presb. ubi dicit, quòd quis potest esse filius sa-
cerdotis & non natus in sacerdotio, ut quia natus
sit antequam pater fieret sacerdos, & idem tenet
Do. Abb. in c. inter cęteros. per illum tex. extra de
rescript.

Ioannes Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum vtrum bonum sit, licet testes non specifi cè & sigillatim dixerint testatorem sanæ mentis fuisse, sed omnes generaliter id asseruerunt.*
2 *Opposita iuxta se posita magis elucescunt.*
3 *Ferro uiam aperit qui per contraria transit.*
4 *Forma non seruata in testamento facit ut testamentum ipso iure nullum sit.*
5 *Clausula derogatoria posita in testamento facit ut solēnitas sit de forma testamenti.*
6 *Aequipollentium quodnam fiat nihil refert.*
7 *Pro testamento in dubio est pronuntiandum.*
8 *Vbi aliquid pro forma statutum est ea omissa uitiatur actus quantumlibet sit fauorabilis.*
9 *Peremptoria una non sufficit pro trina citatione licet æquipolleat.*
10 *Excommunicatus non censetur qui participat cum excommunicato nisi ter monitus fuerit.*
11 *Probatio æquiuoca non prodest probanti.*
12 *Indefinita prolata à teste non æquipollet uniuersali.*
13 *Excusationes & exceptiones generaliter nō sufficit proponere, si debent nominatim proponi.*
14 *Vbi requiritur specialis renunciatio non sufficit generalis.*
15 *Renunciatio iuramento firmata procedit.*
16 *Dispositioni non satisfacit tutor si iurauerit se pupilli utilia facturum, & inutilia prætermissurum, dum promiserit se sine dilatione pupilli defensionem subiturum.*
17 *Lex si requirat expressam mentionē non sufficit generalis expressio.*
18 *Tutor necesse est ut expressè promittat defensionem pupilli nec uerba generalia sufficiunt.*
19 *Generalitas obscuritatem parit & incertitudinem.*
20 *Digna præcipua mentione, nisi fuerint expressa omissa intelliguntur.*
21 *Solennitas formalis prætermissa uitiat testamentum pręsertim si sit falsitatis euitandæ causa introducta*
22 *Solennitas aliqua à lege uel statuto pro forma actus adhibita, non per maiorem adhibita uitiatur.*
23 *Testamentum non uitiatur si in eo testes adhibiti fuerint ultra numerum à iure requisitum.*
24 *Numerus testium est de forma testamenti.*
25 *Clausula annullatoria ostendit solennitatem esse formalem.*
26 *Testamentum non uitiatur ex superflua appellatione, licet uitietur si necessaria omittantur.*
27 *Mandatum dicitur esse impletum formaliter, si adimpleatur per modum ipsi mandanti utiliorem.*
28 *Filius adiens hæreditatem totam, si pater mandauit ut partem adeat, non dicetur prætergressus fines mandati.*
29 *Hęres non dicitur venisse contra uoluntatem defuncti, qui eam alio meliori modo adimplet.*
30 *Libertas seruo relicta si 10. dederit, & is 20. det plenius adimplet mandatum.*
31 *Conditio apposita à testatore in forma specifica est adimplenda.*
32 *Miles punitur capite qui excessit mandatum principis etiam si rem bene gesserit.*
33 *Probitas & legalitas in sacerdote præsumitur.*
34 *Veritas perfectissima per ampliores homines reuelatur.*
35 *Testamentum si non sit ualidum imponitur pęna testatori, & est absurdum, maximè quoties numerum testium excedit.*
36 *Nullitas testamenti testatori pæna est.*
37 *Testator si exhæredauerit omnes filios, nec nominatim illos protulerit ualet exhæredatio.*
38 *Generalis oratio si efficacem facit exhæredationem quæ odiosa est, faciet ualidum testamētū qd est fauorabile.*

Verba

39 *Verba generalia inducunt expressionem, quando species necessariò sub genere infertur.*
40 *Clausula generalis non obstantibus omnibus legibus & statutis, ualet.*
41 *Mater assumens tutelam filij impuberis, non specialiter renunciauit beneficio Senatusconsf. Velleiani. Sed generaliter dicendo omni beneficio mihi competenti renuncio.*
42 *Si dictio ostendit renunciationem esse formalem.*
43 *Forma per æquipollens in testamento adimpleta sufficit in casu testamenti conseruandi, licet in alijs casibus non sufficiat.*
44 *Testator debet ore proprio nominare hæredem.*
45 *Ceci in testamento debet exprimi nomen hæredis, dignitas, & alia indicia.*
46 *Testamenti conseruatio est de interesse publico.*
47 *Hæredis nomen in testamento pro forma debet exprimi.*
48 *Filius debet institui à patre aut nominatim exhæredari.*
49 *Filij exhæredatio quòd nominatim fieri debeat pro forma introductum est.*
50 *Oratio indefinita quæ non potest uerificari nisi in vno, habet uim specificæ expressionis.*
51 *Testamenti conseruandi fauore aliquid potest per æquipollens adimpleri, alids non.*
52 *Statutum pro forma à lege non sufficit per æquipollens adimpleri.*
53 *Forma statuta non adhibita in testamento facit testes arguere notarium crimine falsi.*
54 *Præsumptio omnis exclusiua delicti in dubio capienda est.*
55 *Probatio generalis de non alienando comprehendit etiam alienationem quæ fieret in pia causa.*
56 *Clausula generalis est uirtus generalis.*
57 *Clausula in fine posita refertur non solum ad capitula proximè precedentia, sed etiam ad alia quæ non immediatè præcedunt.*
58 *Finis legis vel statuti determinans aliquam pœnam, omnia præcedentia capitula uidentur determinata ab eadem pœna.*
59 *Testamentum uitiare non solent quæ superabundant.*
60 *Testamentum in terris Ecclesiæ fieri debet coram tribus testibus & presbitero, uel coram quatuor sine presbitero.*
61 *Statutum præcipiens aliquid fieri tempore contractus, si illud non obseruetur, contractus erit nullus ipso iure.*
62 *Statutum disponens sententiam debere ferri cum consilio iudicis, si sine ipso fiat sententia est nulla.*
63 *Dictio omnes uerificari debet in maiori parte.*
64 *Forma legis uel statuti si requirit consensum omnium, tunc non sufficit maior pars.*
65 *Factum à maiori parte ut dicatur factum ab omnibus iuris fictio operatur, quę ab homine non potest induci.*
66 *Verba in dubio sunt interpretanda secundum ueram significationem non autem secundum fictam.*
67 *Emphyteusis concessa pro se & filijs suis non intelligitur concessa legitimato, quia per iuris fictionem legitimus est.*
68 *Dictio maiores quomodo interpretari debeat & dicitur de maioribus respectu ætatis.*
69 *Verba in dubio naturaliter sunt intelligenda non autem ciuiliter.*
70 *Princeps legitimans unum defectum solum illegitimitatis tollit non autem alios.*
71 *Defectus duplex difficilius tollitur quàm unus.*
72 *Princeps legitimans ex quocunque concubitu per hæc verba generalia intelligitur omnes defectus tollere.*
73 *Verba loquentia de beneficio uacatiuo non comprehendunt electiuum, nisi expressè de illo fiat mentio.*
74 *Generaliter mandans de quocunque beneficio prouideri aliquem intelligitur etiam de electiuo. licet de illo in specie nulla fuerit facta mentio.*

CONSILIVM CL.

STATVTO inclitæ Ciuitatis Bononiæ, posito sub rubrica de testamentis, cautum est, quòd in quacunque vltima voluntate mulierum & infirmorum si fiat in Ciuitate Bonon. sit præsens vnus sacerdos secularis, vel vnus sacerdos religiosus, vltra numerum testium de iure requisitorum, qui publicè habeatur sacerdos in cõtrata vel capella, in qua habitat ipse condens, uel in qua fieret dicta vltima voluntas, de quo stetur scripturæ notarij, nisi contrarium probetur: qui sacerdos & vnus ex testibus in testamento descriptis, vel ipse notarius rogatus de testamẽto, vnà cum tali sacerdote dicant se cognoscere condentem vltimam uoluntatem, & eum esse sanæ mentis, & si qua vltima voluntas reperiatur non facta & non scripta modo & forma prædictis habeatur pro non legitima, nec ex ea aliquid peti possit.

Modo contingit, quòd quidam tabellio de quodam testamento rogatus in fine ipsius testamenti dixit, hæc acta fuerunt præsentibus tali sacerdote & nominatis etiã quibusdam religiosis, demum etiam subiunxit, necnon præsentibus talibus & talibus testibus, ad hoc adhibitis & rogatis, qui omnes dixerunt & asseruerũt se cognouisse & cognoscere dictum testatorem & eum sanæ mentis & intellectus fuisse, & esse. Modo opponitur quòd dictum te-
1 *stamentum † sit nullum quum non fuerit seruata forma de qua in præmisso statuto, quum vnus sacerdos & unus ex testibus specificè & nominatim non dixerint se cognoscere dictum testatorem, & eum esse sanæ mentis. Sed omnes testes in genere & sub quodam uerborum inuolucro dixerint, se cognoscere dictum testatorem & eum esse sanæ mentis. Queritur ergo quid iuris.*

SVMMI ET AETERNI DEI AVXILIO PRIVS INVOCATO.



IN præsenti difficultate, quæ pulchra est, & subtilis, ut ueritas eius magis atque magis notior fiat, ad
2 partes arguam: quia † opposita iuxta se posita magis elucescunt, & (ut inquit Bal. in l. precibus. C. de
3 impub. & aliqua subst. † ferro uiam aperit qui per contraria transit. Videtur itaque dicendum plurimis rationibus dictum testamentum nullius esse momenti, eo quia pro forma in statuto, de quo supra facta fuit mentio, continetur, quòd unus sacerdos cum uno ex testibus in testamento descriptis, dicere debet se cognouisse dictum testatorem, &
4 eum esse sanæ mentis & intellectus. Cum ergo † dicta forma non fuerit in confessione dicti testamẽti,

ti, sequitur illud esse ipso iure nullum. l.cumhi.§.
si prætor.ff.de transac.l.si vnus. C.de testamẽtis.c.
cum dilecta.de rescrip.cum vulgaribus.

Quòd autem istud pro forma requiratur osten
ditur: quia dictum statutum procedit vlterius irri
5 tando ipsum testamentum. Et sic apponit † clau-
sulam derogatoriam. ergo dicta solemnitas est de
forma, doctrina est Bal.in l.1.ff. de liber. & posth.
quem sequitur Petr. de Anch.in c.ea quæ.de regu.
iur.lib.6.in 10.coln.vers.hoc verum nisi constitu-
tio, & in c.1.de constit.in 40.carta.vers.quęro. sta
tuto cauetur.d.Phil.in c.cum dilecta. extra de re-
script.in vers.quintùm signum.

Nec obstat si diceretur, hic per æquipollens for
ma introducta à dicto statuto fuit adhibita, quum
omnes testes, & per consequens ipse sacerdos di-
xerint, se cognouisse dictum testatorem.& eum es-
se sanæ mentis & intellectus, & hoc videtur suffice
6 re, quia † nihil refert quid ex æquipollentibus fiat.
l.2.ff.de libe.& posth.l.si mater. C.de insti.& sub-
stit.sub condi. factis. c.licet ex quadam.de testib.
notant Bar.& alij in l. Gallus. §.& quid si tantum.
ff.de liber.& posth.max.cum hic agatur de ualidi-
7 tate testamenti † pro quo in dubio est pronuncian
dum, c.fin.de senten. & re iudic.l. si pars, ff. de in-
8 offi. testa. Nam ad hoc respondetur, quòd † vbi
aliquid pro forma statutum est, ea omissa vitiatur
actus quantumcũque fauorabilis, nec sufficit for-
mam per ęquipollens esse adimpletam. Casus est
notabilis in l.qui Romæ.§.filius Hermes.ff.de ver
bo.obliga.per quem tex.ita dicit Bal. in l.testamẽ
tum C.de testamentis, in secundo notabili. & in l.
fi. C.si mancipium ita fuerit alienatum. Idem Bal.
in l.3. C.si minor se maio.dixerit, & in l.pupillus
per glo. ibi ff. si cert. peta. pro quo soleo pondera
re tex.in l.1.C. qui,& aduersus quos, in l.ad remp.
ff. de muneribus & honoribus.

Et pro hoc adduco in specie id quod voluit glo.
notabilis in clemen.1. in verbo 3.de vita & hone-
state clericorum, quæ vult, quòd in casu illius text.
9 † requirentis pro forma trinam citationem, non
sufficiat vna peremptoria, licet illa ęquipolleat tri
bus citationibus. l.ad peremptorium, ff. de iudici
bus. & pro illa glo. induco tex. in c. Constitutio-
num, in fin.iuncto c. statuimus, de sentent.excom.
lib.6. nam in d. c. statuimus. pro forma traditur,
10 quòd † participans cum excommunicato non ex-
communicetur maiori excommunicatione, nisi
prius ter monitus fuerit, & tamen Roma. Pontifex
in d.c.Constitutionem, de nouo statuendo dispo-
nit, quòd vna monitio peremptoria sufficiat, datur
ergo intelligi, quòd si in illo casu nõ fuisset specia-
liter statutum, quòd vna monitio peremptoria suf-
ficeret, tũc oportuisset trinam monitionem inter-
ponere in casu dicti c.statuimus, quũ illud pro for-
ma requireretur. Faciunt notata per Imol.D.Ale-
xan.& alios in l.1.ff.de libe.& posthu. & per Inno.
in c. 2. de consuetu. & per Oldra. in consil.130.&
per doc.in infinitis locis tractantes istam materiã,
quæ breuitatis causa omitenda censeo.

Secundò pro ista parte adducitur. Nam licet in
dicto testamento dicatur, quòd omnes testes dixe
rint se cognouisse dictum testatorem, & eum esse sa
næ mentis, nihilominus iste sermo, licet sit genera
lis, nõ videtur de necessitate includere personam
ipsius sacerdotis, quum possit verificari in maiori
parte ipsorum testium, per regulam traditam in l.
quòd maior, ff.ad municipales, & quum testes adhi
biti in dicto testamento sint decem numero, sex te
stes constituent maiorem partem, & sic includet il
la oratio alios testes, & non de necessitate personã
11 ipsius sacerdotis. Ideo hæc probatio † quum sit
æquiuoca non proderit probanti. c. in præsentia.
de probatio.l.non hoc.C.vnde cognati.

Pro quo adduco notata per Petr. de Anchara. &
Ioan.de Imo.in c.quanto.de his quæ fiunt à præla.
12 sine consensu capituli, vbi dicunt, † quòd indiffi-
nita prolata à teste nõ æquipollet vniuersali: ideo
si testes deponant, qualiter canonici talis ecclesię
consenserunt in electione talis sindici, pars aduer
sa dicit verum esse, quòd duo vel tres consenserũt,
sed in illa ecclesia sunt octo canonici, certè illa in
diffinita, quum possit verificari in duobus vel tri-
bus, nõ probat de necessitate, quòd maior pars ca-
nonicorum, aut omnes consenserint in dicta ele-
ctione. & idem tenet D.Abb.in c.auditis.in 5.col.
de pręscrip. & D.Alex.hanc sequitur doctrinam in
multis consilijs, præcipuè in consi.110.incip. visis
acutissimis dubitationibus, in 2.col. & in consil.
68. incip.viso & bene discusso processu. in 3.col.
& in consi.138.incip.in causa vertente inter domi
nos. in penul.col.& in consi.112. incip. viso supe-
riori themate. & in plerisque alijs consilijs idem
tenet pręfatus D.Alexander.

Suadetur & tertio ista opinio alia ratione, pri-
ma facie multum concludenti: nam dictum statu-
tum pro forma etiam videtur exposcere, quòd di-
ctus sacerdos nominatim & expressè dicat, quòd
ipse cognoscit dictum testatorem. Et ideo illa ver
ba generalia, de quibus in dicto testamento, non
videntur sufficere, per tex. quem notat ibi Bal.in l.
scire oportet.§.scire autem oportet.ff. de excusat.
tuto.glo.& doc.in c.pastoralis.de exceptio.vbi nõ
13 sufficit † præponere excusationes seu exceptio-
nes generaliter, quum debeant nominatim propo
ni. facit etiam tex.in l.sed si quis, in §. quæsitum.
ff.si quis cautionibus, vbi multa ad hoc propositũ
accumulantur per doctores. istud etiam probatur
per tex. cum ibi notatis per Bal.& Sali. in l.si quan
do, §.generaliter.C.de inof.testamento.vbi etiam
quòd non sufficit, quòd filius generaliter dicat se
esse tacitum & contentum de eo quod sibi fuit reli
ctum in testamento pro omni eo quod possit pete
re de hæreditate paterna, vt ei inferatur præiudi-
ciũ in legitima seu supplemẽto legitimæ, eo quia
14 tex.ille exigit † specialem renũciationem, quod
etiam firmat Do. Alexan. in consil.8. incip. visis
subtilissimis dubitationibus, in 3.vol.in versi.non
etiam dicit esse probatum, quòd etiam procedit si
15 talis † renunciatio seu quietatio esset iuramento
firmata, secundum Bald. singulariter in rubric. ff.
de iureiur. Ludo.Roma. l.qui superstitis. in tertia
limita.ff. de acquir.hæred.& D.Francis.Aret. in l.
1.§.si quis ita, in pen.col.ff.de verbo.obliga. facit
etiam tex.in l.fin.§. omnem. C.de administ.tuto.
per quem tex.notat ibi Bart.& Saly. Bart. Paul.de
Cast.

Castr. Roma.& alij in l.prætor,in princ.ff.de admi
nistra.tuto. quod quum tex. in d.§.omnem.exigat
specialem expressionē, quòd tutor & curator pro-
mittant sine vlla dilatione subire defensionem pro
pupillis & adultis, non erit satisfactum illi disposi-
16 tioni † si tutor iurauerit se facturum vtilia pro ip
sis minoribus,& inutilia prætermissurum', dixit e-
tiam Angelus in §.si verò expressim. in aucten.de
hæred.& falcid. & in §.illud. eodem titulo, quòd
17 vbi lex † requirit expressam mentionem non suf-
ficit generalis expressio. Idem tenet Roma. in au-
cten.similiter,C.ad l.falcid. in 10.carta,adducens
tex.in l. fin.C.de ind. viduitate tollen.in verb. ex-
pressè sancimus,& notata per gl.in c.inquisitores,
de hæreticis lib.6. & in clementi.s. de officio or-
dinarij.

Vltimò adduco notata per Bar. in l. legitimos,
ff. de legit.tuto.vbi dicit, quòd est necesse, quòd
18 † tutor expressè promittat defensionem pupilli,
nec verba generalia sufficiūt, prout etiam dictum
fuit supra. Ex quibus patet luce clarius,quòd per il
la verba generalia non est satisfactum dictæ dispo
sitioni pręmissi statuti,quod pro forma videtur exi
gere,vt sacerdos cum vno ex testibus in testamen-
to descriptus expressim & specificè dicat se cogno-
scere ipsum testatorem, & eum fuisse & esse sanæ
mentis,& intellectus, maximè quum generalitas
19 pariat obscuritatem & incertitudinem,l.ita fuisse,
20 ff.de iure fisci,& quæ † digna sunt præcipua men
tione,nisi fuerint expressa, omissa intelligerentur,
l.item apud Labeonem, §. quę dictum. ff. de iniu-
rijs.c.quamuis.de præben.lib.6.

Ex quibus uidetur concludendum,dictum testa
21 mentum fore nullius momenti, cum † solemnitas
formalis, quàm dictum statutum, iusta & notabili
causa suadente, scilicet vt falsitas euitetur, dispo-
suit etiam interponendā,minimè fuerit adhibita.
Et si fuit adhibita, istud fuit per æquipollens, non
autem formaliter,ꝙ non sufficit, prout supra satis
ac super ostensum fuit.

Sed istis rationibus, quæ prima facie vrgere vi-
dentur,non obstantibus,contrariam sententiā ar-
bitror esse veriorem. Ideo more consueto in hac
dubitatione procedendo, facio hanc conclusionē,
ꝙ dictum testamentum est validum & de iure sorti
ri debet effectum.

Istam conclusionem comprobo infrascriptis rā
22 tionibus,& primò, ubicunque † à lege uel statuto
solemnitas aliqua pro forma est introducta in con
fectione alicuius actus, si maior solemnitas fuerit
adhibita non uitiatur actus.l.non solent.ff.de reg.
iur.glo.in l.qui testamento.§.primo.ff.de testamē
23 tis,quàm Im.reputat singularem,quæ vult,ꝙ † te-
stamentum non vitietur,si in eo testes fuerint adhi
biti ultra numerum à iure requisitum,licet (quòd
est fortius) dicti testes superadditi sint inhabiles,
& tamen numerus testium,quos iubet lex adhibe-
24 ri in † testamentis, est de formā.l.si vnus. C.de te-
stamentis.l.hac cōsultissima.§. ex imperfecto. C.
25 de testamentis. dum ibi apponitur † clausula an-
nullatoria, quæ ostendit solemnitatem esse forma
lem,ut dictum est. quum ergo dictum statutum di
sponat, ꝙ sacerdos cum uno teste uel notario de-
beat dicere,ꝙ habet notitiam testatoris, aliàs te-
stamentum sit nullum,& in casu nostro,non tātum
sacerdos cum uno teste, quinimò omnes testes, q
sunt decem, in quorum numero est ipse sacerdos
dixerint se cognouisse dictum testatorem, & eum
fuisse,& esse sanæ mentis.manifestè ergo patet,di-
ctam solemnitatem, quam expostulat dictum sta-
tutum,fuisse adhibitam,& per consequens dictum
testamentum esse validum & effectum sortiri dēe.

Pro hoc etiam facit tex.in l.testamentum.C.de
26 testamentis,vbi testamentum † non vitiatur ex su-
perflua appellatione,licet uitietur, si necessaria o-
mittantur. pro quo etiam facit tex. in l.diligenter
27 ff.mandati,ubi † mandatum dicitur esse adimple-
tum formaliter si fuerit adimpletum per modum
utiliorem ipsi mandanti, quod etiam probatur
in l.si quis mihi bona.§.pen.ff.de acquir.hæredit.
28 vbi vult,ꝙ † si pater mandet filio, ut adeat partem
hæreditatis sibi delatam, si adeat in totum hæredi
tatem non dicitur prætерijsse fines mandati. Ideo
ualet aditio facta in tota hæreditate,licet manda-
tum loqueretur duntaxat de parte hæreditatis ad-
eundæ. ad idem facit tex. in l.quum in testamento
29 ff.de uerb.signi.vbi dicit,ꝙ hæres † non dicitur ne
nisse contra uoluntatem defuncti eam adimplen-
do in forma pleniori: vt quia testator iusserat hæ-
redi, ꝙ deberet expendere certam summam pecu
niæ in constructione cuiusdam monumenti, & di-
ctus hæres erogauit maiorem quantitatem.

Pro quo etiam adduco tex. quo nil melius pos-
set allegari in l. 3. §. si quis plus. ff. de statuliberis,
30 ubi dicitur, ꝙ si seruus † cui relicta fuit libertas
sub conditione, si decem dederit, det xx. & sic ple-
nius adimpleat uoluntatem testatoris, libertatem
31 consequitur: veluti conditione adimpleta† & ta-
men conditio apposita à testatore in forma speci-
fica est adimplenda.l.qui hæredi.& l.Menius.ff.de
condi.& demon.Bart.& doc.in l.Gallus.§. & quid
si tantum.ff.de libe.& posth.

Non obstat si adduceretur tex.in l.3.§.in bello.
32 ff.de re militari,ubi † miles punitur pœna capitis:
quia excessit mandatum Ducis, etiam si rem bene
gesserit: quia ille tex.procedit in casu illo, & hoc
ne contemnatur disciplina militaris. argu.l.post-
limin.in §.filius.ff.de captiuis & posth. reuersis,&
ne detur occasio alijs trāsgrediendi mandatū Du-
cis. Ideo ille tex.non est trahendus ad consequen-
tiam,iuribus vulgarib.l.ius singulare.ff.de legib.

Pręterea dictum statutum non alia ratione di-
ctam solemnitatem in testamentis adhibendam
esse censuit,nisi ut falsitates euitentur.l.fi. C.de fi-
deicom.quas arbitrati sunt statuentes posse tolli
de medio,si unus sacerdos fuerit præsens ipsi testa
33 mento propter eius præsumptam † legalitatem &
probitatem.c.absit 11.q.3.quum sacerdos dicatur
fungi legatione Dei.c.accusatio.in fine. 2.q.6.fa-
cit tex.in c.quis dubitet.96.dist.cum suis concor-
dantibus, quæ notissima sunt, sed facilius falsitas
euitatur, si omnes testes unà cum sacerdote cogno
scant ipsum testatorem, & illum perspiciant fuisse
& esse sanæ mentis,& ità dicant, quàm si ipse sacer
dos cum vno teste duntaxat, sic attestetur.c.prudē
tia.in princ.extra de officio deleg. & c.de quibus.
xx.distin.

20.distin.& d.l.fin.C.de fideicomm.ibi,quum per
34 ampliores homines perfectissimè veritas reuele-
tur. & istud est solitum argumentum pro ista con-
clusione,quo roboratur, si statuentes fuissent inter
rogati. Quid si omnes testes cum sacerdote dixe-
rint se cognoscere testatorem &c. an dictum testa
mentum erit validum, quis dubitat illos fuisse re-
sponsuros ꝙ sic, ideo iste casus licet in specie nõ
fuerit expressus in statuto, habetur tamen pro ex-
presso vulgata glo. in l. tale pactum, in §. fi. ff. de
pac. quam ibi extollunt scribentes, pro qua facit
tex. in l.fi.C.de posth.hæredi.instit.& text.in l.Ti-
tius.§.Lucius.ff.de liber.& posth.

Secundò, pro ista conclusione moueor. si dictũ
35 † testamentum esset nullum, imponeretur pœna
ipsi testatori, qui non fuit in aliqua culpa, quod est
inconueniens.l.si quis in suo.§.legis C.de inoff.te
stam.l.paterfami.in fine.ff.de hæred.instit.ꝙ autẽ
nõ fuerit in culpa testator patet: quia adhibuit nõ
solum unam personam ecclesiasticã, quinimò ad-
hibuit tres, quibus addidit numerum septem te-
stium à quibus omnibus cognoscebatur ipse testa-
tor, prout apparet ex serie testamenti. Et sic maio-
rem solemnitatem adhibuit quàm iubeat statutũ,
nolens ne ex defectu alicuius solemnitatis suũ te-
stamẽtum posset euerti, ꝙ autem ipsi pœna impo-
36 neretur ex nullitate † dicti testamenti, probatur
per tex.in d.l.fi.C.de posth.hæred.insti.ibi. Ne pę
nam præteritionis patiatur &c.facit tex. in l.sena-
tus.ff.de contrahen.empt.& tex. in c.si religiosus.
de elect.lib.6.in vers.in pœnam quibus euacuetur
electio,& gl.in c.decet.de immunitate ecclesi. lib.
6.cuius meminit D.Abb. in c.cognoscentes.extra
de constitu.

Tertiò, pro eadem cõclus.moueor.licet pro for
ma fuerit introductum ab ipso statuto, ꝙ sacerdos
cum vno teste &c.nihilominus dico in casu nostro
formam ad vnguem esse obseruatam, quum dica-
tur in testamento omnes testes dixisse, ꝙ ipsi co-
gnoscunt testatorem, licet in specie & nominatim
nil dicatur de sacerdote, ꝙ ipse dixerit se cogno-
scere dictum testatorem. Et pro hoc sic arguitur,
pro forma à lege statutum est, ꝙ filius debeat insti
tui à patre aut nominatim exhæredari. l.inter cæ-
tera.ff.de libe.& posth.& l.1.& 2.ff.eodem titulo.
37 & tamen si testator † dixerit, exhæredo omnes fi-
lios meos, valet exhæredatio, & omnes quotquot
sunt dicentur exhæredati. licet nullus ipsorum no
minatim fuerit & specificè exhæredatus: ita con-
cludunt Ang.Imo.& D.Alex.in l.Titius. in prin.ff.
de liber.& posth. Fortificatur istud argumentum,
38 nam si generalis † oratio habet uim & effectũ spe
cificæ expressionis quò ad ualidandam exhæreda-
tionem, quę est odiosa, multo magis in casu nostro
illa oratio generalis, qui omnes dixerũt &c.habe-
bit in ea effectum specificæ expressionis, cum hic
agatur de ualidanda institutione, quæ est fauorabi
lis.l.cum quidam.ff.de liber.& posthu. Confirma-
39 tur, nam † verba generalia inducunt expressionẽ,
quando species necessariò includitur sub genere
l.si duo.in fi.ff.de admi.tuto. & l.si chorus.in prin.
ff.de leg.3.l.omnes.C.de præscri.30.uel 40.anno-
rum, per quem tex.notant ibi Bald.& Ang.ꝙ quo-
ties lex requirit nominatim specialem & expres-
sam mentionem fieri ad derogandum statutis, re-
40 scriptis & legibus, nihilominus sufficit † clausula
generalis non obstantibus omnibus legibus & cõ-
suetudinibus in contrarium facientibus. & dicunt
multoties vidisse illam clausulam generalem, non
obstantibus, apponi in cõcessionibus principum,
& illam decisionem exclamat D.Alex.in cons.30.
incip.quoniam omne donum optimum. in 1.vol.
in uers.sed præmissis non obstantib. Accedant no
tata per Bar.in auctentica matri & auię.C.quando
mulier tutelæ officio fungi potest,& in l.si quis sub
conditione.in 6.col.ff.de testam.tutel.in uers.quę
rò, quid si non renũciauit. vbi dicit, quòd si mater
41 assumens tutelam filij impuberis non specialiter
renunciauit beneficio senatuscons ult. Velleia.sed
generaliter dicendo. omni beneficio mihi compe
tenti renuntio, in ista generali renũciatione inclu
detur dictum beneficium Velleianũ. & tamen pro
forma requiritur, ꝙ mulier renunciet specificè di-
cto beneficio.§.ex ijs.in auct.de hæred.quæ ab in-
testato deferuntur, collat.9. ponderando illa uer-
ba. si inter gesta & nuptijs alijs & auxilio velleiani
42 Senatuscõsul.† renunciant, dictio enim, si, de qua
in illo text.ostendit illam renunciationem esse de
forma.l.prætor.in princ.ff.de colla.bonorum.Bal.
in auct.matri & auiæ.C.quando mulier tut.officio
fungi potest, Aret.in l.2.§.prius.ff.de vulga.& pu-
pil.substitu.facit tex.in l.demonst.falsa, in prin.ff.
de condi.& demon.& id quod notat Bart.in l.2.§.
fi.ff.de donat.& ex isto fundamento corruunt mul
ta, quæ possent adduci in fauorem partis aduersæ.

Quartò comprobatur ista conclusio. nemo mi-
hi inficiabitur, quoniã saltem per æquipollens for
ma tradita in statuto præmisso fuerit adimpleta.
43 Ideo in casu testamenti conseruandi si forma † per
æquipollens fuerit adimpleta, istud sufficere vide-
retur. licet in alijs casibus non sufficiat solemnita
tem formalem adimpleri per æquipollẽs.l.qui Ro
mæ.§.Flauius hermes.ff.de uerb.obli.

Quòd hoc sit uerum ostendo multipliciter. Et
44 primò pro forma traditum est, quòd † Testator
debeat ore proprio nominare hæredẽ, l.iubemus,
C.de testamentis,& tamen si notarius, vel alius in
præsentia testatoris exprimat, vel legat nomina
hæredum, & testator expresè confirmet & appro-
bet; valet testamentum, ac si testator expressisset
nomina hæredum. glo. est communiter approba-
ta in l. iubemus.C.de testamentis.quam etiam se-
quuntur Bart.& docto.in l. hęredes palam, in fine
prin.ff.de testamentis, Ange.in l.in fraudem,§. fi.
ff. de milita.testamen. Roma.in consil.306.incip.
proposita consultatio. Alexand.in consi.12.in pri-
mo volu.& est communis sententia docto.

45 Istud suadetur & alia ratione, nam pro forma re
quiritur, quòd † in testamento cæci exprimatur
nomẽ hæredis, eius dignitas, & alia iudicia, de qui
bus in l.hac consultissima.C.qui testa.face.poss.&
tamen vbi adesset vnum nomẽ valde singulare, qđ
alteri non congrueret, sola expressio illius nomi-
nis sufficeret, vtputa Gallopressus, glo.est ab omni
bus indifferenter approbata in d.l. hac consultis-
sima.C.q testa.facere poss.in uers. iudicia. istud nõ
potest

potest causari alia ratione, nisi fauore testamenti
46 conseruandi, in quo uersatur † interesse publicū:
l.uel negare.ff.quemadmodum testam.aper. gl. in
l.Gallus.§.si eius.ff.de liber.& posth.cum similib.
Pro hac consideratione adduco etiam notata.
per Bar. in l. si ita scripsero, ff. de conditio. & de-
monst.ubi dixit, quòd si testator dicat, instituo illum
hæredem,qui est descriptus in cedula,quam dimi-
si apud patrem priorem.valet eius testamentum:&
tamen pro forma requiritur, quòd nomen hære-
47 dis † in testamento exprimatur d.l.iubemus.C.de
testamentis.Istud non procedit alia ratione: quia
in casu præmisso forma per æquipollens adimple-
tur,cum relatum sit in referente. l. asse toto. ff. de
hæred. insti.& l.institutio talis.ff.de condi. institu.
Sed quid moror exemplis , quorum me turba fa-
tigat.
Non ne istud probatur manifestè in l.2. ff. de li-
ber.& posthu.coniuncto tex.insti.de exhered. lib.
48 in prin. ubi dicit, quòd filius † debet institui à patre
aut nominatim exhæredari: alioquin si eum silen-
tio prætereat inutiliter testatur, & dictum testamē-
tum est ipso iure nullum; Et sic apponitur ibi clau-
sula annullatiua ipsius testamenti;si filius non insti-
tuatur aut nominatim exhæredetur ex quo patet,
49 quòd pro forma † introductum est, ut filius nomi-
natim exhæredetur,& tamen si testator unicum ha-
bens filium dixerit filium meum exheredo eius pro-
prio nomine non expresso,valebit exhæredatio, &
per consequens testamētum sortietur effectum d.
l.2.ratio est:quia per æquipollens forma fuit adim
50 pleta.Cum † oratio indiffinita,quæ non potest ue-
rificari nisi in uno,habeat uim specificæ expressio
nis l.fundus,qui locatus.ff.de fund. instrum. lega-
to.l.pediculis.§.cum quæreretur.ff.de au.& argen.
leg.Ioan.de Imo.in l.tam is.ff.de donat.cau. mor.
Domi.Alexand.in l.senium.C.qui testamen.face-
re possunt.
Ex quibus omnibus concludo,quòd licet in aliis ca
sibus non sufficiat aliquid per ęquipollens adim-
pleri,ubi à lege introducta est in confectione ali-
cuius actus solennitas formalis,tamē fauore testa-
51 menti † conseruandi secus fit: quia forma per æ-
quipollens potest adimpleri: Et ita limitatur prędi
cta regula,ut non procedat in casu isto.Et hęc limi
tatio est de mente omnium scribentium, quos su-
pra retuli,& est munita ratione & clypeo. & tanto
magis hoc procedit in casu nostro, in quo non so-
lum per ęquipollens forma fuit adimpleta,sed etiā
in forma pleniori.Et ex isto fundamento euertitur
præcipua ratio,qua se possent tueri aduersarij , qui
possent allegare , quòd ubi aliquid pro forma est
52 † statutum à lege non sufficit per æquipolens im
plementum.
Suadetur & quintò ista conclusio,nam si dicere
mus hoc testamentum esse nullum,eo quia solēni-
53 tas pro forma tradita in præmisso statuto non fuit
adhibita, esset arguere notarium crimine falsi . l.
iubemus,& ibi notatur.C.de testamentis,sed om-
54 nis † præsumptio exclusiua delicti capienda est in
dubio l.merito.ff.pro socio c.estote misericordes.
extra de regu.iur.præsumendum ergo est,quòd no
tarius in illis uerbis generalibus,qui omnes dixe-
rit se cognoscere dictum testatorem, & eum fuisse
& esse sanæ mentis,uoluerit comprehendere perso
nam sacerdotis,maximè cum uerba generalia,qui-
bus usus fuit notarius in dicto testamēto, istud pos
sint importare ex sua proprietate.l.in fraudem.§.
fi.ff.de milita.testam.l.obligari,in principio. ff.de
auctori.tuto.ubi est text.singularis probans, quòd
55 † prohibitio generalis de non alienando compre-
hendit & alienationem,quæ fieret in piam causam
ideo dicit Bal.l.pactū quod dotali.13.q. C.de col-
56 lat.quòd † clausulæ generalis est uirtus generalis,ni-
si ratione generalis intellectus,corrigeret uel di-
minueret id quod specialiter dispositum est.l.quo-
ties.C.fam.ercisc.cū l.legatorū.§.qui plures.ff.de
leg.2.& ad hoc multa possent deduci,quæ breuita-
tis causa omitto.
Non obstat si diceretur, illa uerba generalia,quòd
omnes dixerūt &c. sunt referenda ad capitulū pro
ximè procedēs & immediatum, in quo pronūcian
tur nomina testium secularium,non autem sunt re
ferenda ad aliud capitulum, in quo ponuntur no-
mina aliorum testium qui sunt ecclesi.personæ per
ea quæ notantur per gloss. in l.si idem cum eodem
§.fi.ff.de iurisd.omnium iudicum:quia ad hoc re-
57 spondetur,quòd clausula in fine posita refertur nō so-
lum ad capitula proximè præcedentia. Sed etiam
ad alia,quæ non immediatè præcedunt l.3.§.filius
ff.de liber.& posth.c.2.requiris. extra de appella.
Bal.in l.quisquis C.si certum petatur , ubi dixit, quòd
58 quā † finis legis vel statuti determinat aliquā pęnā
& præcedunt plura capitula, uidentur omnia deter
minata ab eadem pęna,& ita tenet d. Alex. in cōsi.
102.incip.super eo quo q̄ritur.in 2.col. in fi. in 3.
lib.ubi dicit hoc ēt procedere in materia odiosa,
per tex.in d.l.3.§.fi.in l.cū quidā.ff.de libe.& posth.
Non obstante notata in d.l.si idem cum eodem ,
§.fi.ff.de iurisdi.omn.iudi.quia loquuntur quando
præcedentia essent contraria; secundum Bartol. &
doct.in l.talis scriptura.ff.de lega.3. vel aliter pōt
responderi,quòd hic nō sunt duo diuersa capitula sed
unum tantum capitulum: patet , quia dicitur,acta
fuerunt corā talibus religiosis; demum subdit,nec
non præsentibus talibus,exprimendo nomina te-
stium secularium.Et sic omnia regūtur ab eodem
uerbo,ergo est unum capitulum connexum.nō au-
tē sunt diuersa capitula.Ideo clausula illa, qui om-
nes dixerūt &c. referri debet ad omnia quæ conti
nentur sub illo capitulo,nec debet fieri disformis
determinatio,per regulam traditam in l.quamuis
C.de impub.& in l.iam hoc iure.ff.de uulg.& pup.
& pro hoc adduco notata per Bar. in l.re cōiuncti
in 6.col.uersi.secundo loco principaliter est uidē-
dum.ff.de legat.3.ubi dicit,quòd si testator dicat hoc
modo.d.Cola de Pisis & d.Sempronio de Floren-
tia lego fundum æquis portionibus,isti essent con
iuncti uerbis:quia unus est solus actus legandi, cū
uerbum lego semel tantum fuerit positum non plu
ries: Et ex istis omnibus& singulis manifestè patet
ueram esse præmissam conclusionem,cuius ueritas
clarius demonstrabitur sublatis his quæ pro con-
traria parte adducta fuerunt .
Non obstat igitur id, quod primò adduxi in fa-
uorem partis aduersæ . Quia licet dictum statutū
pro-

pro forma velit solénitatem, de qua in eo esse adhi
bendam in testamẽtis, nihilominus in casu nostro
testamentum factum his modo & forma, de qui-
bus supra, non debet vitiari: Cum maior solenni-
tas fuerit adhibita, quàm exigat statutum, nec ea,
59 † quę superabundant soleant vitiare contractum,
l. non solent, ff. de regu. iur. cum alijs superius alle
gatis. Quod vltra superius adducta cõfirmatur per
ea quæ decidit Speculator in titulo de instrumen-
torum editione, §. compendiosa. versi. Item si per
ius Cano. vbi dicit, quòd licet testamentum edi-
tum in terris subiectis ecclesiæ debeat fieri coram
duobus aut tribus testibus, & coram suo presbite-
60 ro, nihilominus si fiat † coram quatuor testibus
sine presbitero suo, valebit dictum testamentum,
& idem tenet Imo. & D. Abb. in d. c. cum esses. Io.
Cald. in rubri. de testamentis. Ludoui. Roma. in au
ctent. similiter, in 34. speciali piæ causæ inter vlti-
mas voluntates. C. ad l. falcid. Alexan. in consi. 17.
incip. ponderatis his, quę in themate narrantur, in
penul. col. in 3. lib. & in consil. 185. incip. viso ac di
ligenter considerato themate, in 4. volu. & tamen
pro forma requiritur, quòd testamentum illud fiat
coram duobus testibus, & sine presbitero. d. c. cum
esses. extra de testamentis, dum dicit. Decernimus
testamenta firma manere, quę facta fuerint &c. iun
ctis notat. per Bart. in l. si ita quis, §. ea lege, ff. de
verbo. obliga. in versic. vlterius tu habes, vbi dicit,
61 quòd quando statutum † præcipit aliquid fieri tẽ
pore contractus, tamen si illud non fuerit obserua-
tum, actus erit nullus ipso iure, & idem tenet Bar.
in l. 1. §. si plures, in 4. col. ff. de exercitoria, vbi di-
62 cit, quòd si † statutum disponat, quòd iudex de-
bet ferre sententiam cum consilio sapientis, si fue-
rit lata spreto dicto consilio, sententia est ipso iu-
re nulla. & idem tenet Bal. in l. vniuersa, in fi. C. de
precib. impera. offe. D. Alexan. in d. l. 1. ff. de lib. &
posthu. in 2. col.

Non obstat etiam dum dicebatur, quòd per æ-
quipollens forma non potest adimpleri etiam in
actu fauorabili: quia, ut superius probari, istud nõ
habet locum quando agitur de conseruatione te-
stamenti, prout supra fuit demonstratum varijs ra
tionib. Vel aliter potest dici, ꝙ in casu nostro for-
maliter, non per æquipollens forma fuit adimple-
ta, cũ modo pleniori fuerit adhibita. l. 3. §. si plus.
ff. de statulib. in l. qui hęredi. & l. Meuius. ff. de con
dit. & dem. cũ alijs superius adductis & allegatis.

Non obstat dum secundò principaliter adduce
63 batur, ꝙ illa uerba, qui omnes † possunt uerificari
in maiori parte illorum decem, qui interfuerũt di
cto testamento, & sic de necessitate non includunt
personam sacerdotis: Nam ad hoc respondetur, ꝙ
imò de necessitate illa verba, qui omnes, cum sint
generalia, includunt personam sacerdotis, & om-
nes & singulos alios qui huic testamento interfue-
runt, per regulam, quam tradit Iurisconsul. in l. si
is qui ducenta. §. vtrum. ff. de reb. dubijs, pro quo
facit glo. notabilis in c. vbi periculum, in §. idem
quoque. versi. singularis, de elect. lib. 6. quæ vult, ꝙ
64 vbi ex forma † legis vel statuti requiritur con-
sensus omnium, tunc non sufficit maior pars, nec
habet locum regula tradita in l. quod maior, ff. ad
municipa. & idem tenet D. Abb. in c. constitutus,
il secundo, extra de appellatio. in 2. col. Præterea,
65 ꝙ factum † à maiori parte censeatur factum ab
omnibus, istud est mediante fictione, quæ ab ho-
mine non potest induci, l. si forte, ff. de castren. pe
cu. ibi. veritatem enim spectamus, non id in quod
quis finxit, & per illum tex. ita tenet Bart. in repet.
l. si is qui pro empto. in 8. col. ff. de vsuca. D. Franc.
Aret. in l. 1. §. si quis ita, ff. de verbo. obligat. in 6.
col. Vel aliter potest responderi, quòd illa vniuer-
salis, omnes, cum ex sua propria & vera significa-
tione comprehendat quicquid cõtinetur in dispo-
sitione. l. à procuratore, C. mandati. c. solite, de ma.
io. & obediẽ. est facienda interpretatio, vt omnes
qui interfuerunt testamento includantur in illa o-
ratione generali, licet secundum fictionem possit
illa oratio generalis verificari in maiori parte. Cũ
66 verba † in dubio sint interpretanda secundum ve
ram significationem, non autem secundum fictam
l. ex ea parte, §. insulam, ff. de verbo. obliga. l. Sta-
tius Flo. §. Cornelio feli. ff. de iur. fisci l. fi. C. de his
q. veniã æta. impet. pro quo facit, quod voluit Bal.
67 in d. l. fin. vbi dixit, quòd † ad emphiteusim con-
cessam alicui pro se & filijs legitimis, non admitti
tur filius legitimatus: quia fictè & non verè est le-
gitimus. Sequitur D. Alexan. in l. ex facto, §. si quis
rogatus, in 8. col. ff. ad trebel.

Confirmo per id quod pulchrè decidit Petr. de
Anchar. in repetitione c. canonum statuta. extra
de constitu. fol. 38. versic. ego habui hoc etiam de
facto. vbi testator iussit, quòd post obitum quorun
dam hæredum sua hæreditas deuoluatur ad maio-
res de certa familia, quomodo interpretabitur il-
68 lud verbum † maiores, an interpretabitur de ma-
ioribus respectu scientiæ & dignitatis, aut diuitia-
rum, an verò interpretabitur de maioribus respe-
ctu ætatis, decidit, quòd intelligetur de maioribus
69 respectu ętatis: quia verba † sunt in dubio intel-
ligenda naturaliter, non autem ciuiliter. d. l. fin. C.
de his qui vent. ætat. impe. c. susceptum, de rescrip.
lib. 6. & ita refert Bal. consuluisse, & pro illa deci-
sione facit text. in l. 1. in princip. C. de imp. lucr. de
scrip. lib. 11. vbi ille dicitur maior, qui est maior
natu, & illum tex. ad hoc extollit D. Andr. Siculus
in l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. fol. 18.
ad idem est tex. c. is qui, in versi. maio. sepul. de se-
pul. lib. 6. & tex. in c. lex, c. is qui, in versi. maiores
natu, secunda distin. cum multis iuribus, de quibus
per Alb. in dictiona. suo, super verbo maior. & idẽ
tenet D. Alexan. in consil. 4. incip. ponderatis ver-
bis testamenti, in 4. volu. & sic ex supradictis radi-
citus sublata est ista obiectio, ex qua pars aduersa
posset facere magnum capitale.

Vltimò non obstat, dum dicebatur, quòd dicta
verba generalia, qui omnes, nõ videntur sufficere,
cum pro forma requiratur, quòd sacerdos specifi-
cè & nominatim debet dicere, quòd ipse cogno-
scit testatorem &c. ideo verba generalia non suffi
ciunt, per multa, quæ superius allegata fuerunt.
Quia ad hoc respondetur multipliciter, & primò
negando, quòd pro forma requiratur, vt sacerdos
nominatim & specificè dicat se cognoscere testa-
torem, quia statutum hoc non exprimit, vt patet ex

tenore ipsius statuti. Ideò dicta nerba generalia,
de quibus in dicto testamento, uidentur sufficere
l.omnes. C.de præscript. 30.uel 40. annorum cum
alijs superius allegatis, quibus addo, quod uoluit
Pau.de Cast.in consi.221.in fi.incip. super puncto
70 isto, ubi dicit, q licet princeps † legitimando ali-
quem censeatur remouere solũ unũ defectum ille-
71 gitimitatis nõ aũt plures: quia † difficilius tolli-
tur duplex defectus quàm unus. l.uim passam. §.præ
scriptione. ff.de adul. l.1. C.de raptu virgi. in prin.
nihilominus si princeps legitimet & in legitima-
tione non exprimatur aliquis defectus in specie;
72 sed utatur verbis generalibus dicendo † legitima-
mus quocunque ex coitu natus sit, omnes defectus
quotquot sunt uidentur sublati, ut ibi pulchrè per
eum, faciunt etiam notata per eũdem Pau.de Cast.
in consi.227.in fine, Vel aliter potest dici, quòd li
cet specificè & nominatim sacerdos deberet dice
re, se cognouisse dictum testatorem, adhuc illa uer
ba generalia includerent ipsum sacerdotẽ, & suffi-
cerent pro ualiditate ipsius testamenti, per ea quæ
notantur per doct. in d.l. Titius. per Bart. in l.si sub
conditione ff.de testam. tuto. de quibus omnibus
facta fuit supra mentio. quibus addo notata per
gl. in clem.1. de præben. super uerbo quanuis, quæ
uult, q licet expressim aliquibus modis, quib. de-
73 beat prouideri † de beneficio uacaturo nõ ueniat
beneficium electiuum, nisi expressè de illo fiat mẽ
tio. c.cũ in illis. de præben. lib.6. tamẽ si nullus mo
74 dus exprimatur, sed generaliter † mandetur proui
deri de quocunque beneficio, tunc ueniet benefi-
cium electiuum, licet de illo in spetie nulla facta
fuerit mentio, & idẽ tenet Card. in consi.105. inci.
dominus noster, Phil. in c.sedes Apost. in 4. col. ex
tra de rescrip.

Ex quibus concludo, dictum testamentũ esse uali-
dũ & de iure effectũ sortiri debere, & ista cõclusio
quamquam sit uera de rigore iuris, tamẽ maxima
æquitate munita est, & in iudicando est amplecten
da, cum tractetur de ualiditate testamenti l.si pars
ff.de inoff. testam. c.fi. extra de re iud. Laus Deo.

Ioannes Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Statutum ne præiudicium fiat datijs quomodo procedat.*
2 *Acta iudicialia dicuntur instituta, quia nõ minus instru ant causam quàm instrumenta.*
3 *Effectus conuenit, cui etiam nomen conuenit.*
4 *Statutum permittens contractum posse probari per instrumentum publicum includit probationem qua fit per acta iudicialia.*
5 *Vsus communis loquendi in qualibet dispositione, potius consideratur quàm proprietas uocabuli.*
6 *Instrumenti appellatione licet ueniat scriptura priuata secus tamen in statutis propter cõmunem usũ loquẽdi*
7 *Testes non ueniunt appellatione instrumenti in materia stricta propter communem usum loquendi licet de iure regulariter eandem uim testes habeant.*
8 *Viduus contrahens secundas nuptias, non caste uiuit.*
9 *Actus qui fiunt in iudicio sunt efficaciores quàm ij qui fiunt extra iudicium.*
10 *Confessio facta in iudicio sine causa ualet, secus si fiat extra iudicium.*
11 *Pactum de non alienando factum in iudicio impedit translationem dominij, secus si fiat extra iudicium.*
12 *Renuntiatio Velleiani facta per mulierem extra iudicium non ualet, quia inductum fuit Velleianũ propter sexus muliebris imbecillitatem.*
13 *Pactum nudum factum in iudicio actionem producit.*
14 *Acta iudicialia inducunt notorium.*
15 *Statutum permittens contractum posse probari per speciem probationis minus efficacem, permittit posse probari per speciem magis efficacem.*
16 *Assertioni quam quis facit in suum præiudicium standum est.*
17 *Digna speciali notu, nisi specifice & nominatim exprimantur non comprehendunt in generali dispositione.*
18 *Sententia quæ transiuit in rem iudicatam non potest rescindi per instrumenta de nouo reperta.*
19 *Sententia potest rescindi, si pars dixerit pro se sententiam iniquam latam fuisse.*
20 *Probatio admittitur per confessionem partis, contra iuris præsumptionem, licet aliàs probationes non admittuntur.*
21 *Statuti dispositio. in quo fit mentio de instrumento priuato, comprehendit etiam acta iudicialia.*
22 *Statutum imponens pœnam falsificanti instrumentum publicum, habet locum in falsificante acta iudicialia quia dicuntur instrumenta.*
23 *Dispositio pœnalis magis restringitur quàm illa quæ pœnalis non est.*
24 *Appellatione instrumẽti ueniunt acta publica secundũ Bar. ex propria significatione uocabuli.*
25 *Verba quæ propriè & impropriè capi possunt, in materia restringibile propriè capiuntur.*
26 *Verba quæ in propria significatione possunt plura includere, censentur illa plura includere.*
27 *Acta iudicialia dicuntur instrumenta publica.*
28 *Prolationem qui dicit posse fieri per confessionem, nec distinguit, tam de iudiciali quàm extraiudiciali confessione intelligitur.*
29 *Exceptio firmat regulam in alijs casibus non exceptis.*
30 *Exceptio q procurator non possit iurare de calumnia operatur ut possit expedire omnes casus alios requirentes mandatum speciale.*
31 *Statutum si dixerit, quòd cõtra instrumentum nõ possit opponi nisi tale quid & tale, exceptio nulla alia poterit opponi.*
32 *Statutum excludens instrumenta publica, excludit etiã acta publica.*
33 *Notarius tenetur scribere instrumenta clarè & apertè.*
34 *Consuetudo & modus loquendi quo utuntur statuentes, facit de eorum mente apparere.*
35 *Appellatione filij quando nepos ueniat.*
36 *Attestationes dicuntur acta iudicialia.*
37 *Contractus qui per testes probari non potest, si tamen ei non contradicatur, tenet.*
38 *Procurator licet non admittatur in causa criminali, si tamen fuerit admissus ualebit iudicium.*
39 *Contractus per testes productos probari potest, si pars non opponat, non obstãte statuto in contrarium.*
40 *Lex uel statutũ ubicunque aliquid disponit & procedit ulterius apponendo clausulam annullatiuam dicendo si quid contra factum fuerit ipso iure sit nullum, tunc non est opus quòd pars opponat, quia semper erit nullus.*

41 *Processus non efficitur ualidus, licet pars procedat non opponendo.*

42 *Partes licet conueniant inter se, ut forma non obseruata habeatur pro expressa, hoc nihil operatur.*

43 *Solennitas omnis seu forma est de iure publico nec lęditur pacto priuatorum.*

44 *Statutum si uult apponi in instrumento nomen patris & aui, si non apponantur statutum non ualet.*

45 *Irritatio actui dat formam & esse instrumento.*

46 *Forma legis magis attenditur quam ratio ipsius legis.*

47 *Statutum à lege pro forma per ęquipollēs non potest adimpleri.*

48 *Statutum aliter prouidens quam ius cōmune pro perfectione alicuius actus, omnia censentur esse de forma, & ipsis omissis actus est de iure nullus.*

49 *Cōtractus de iure cōmuni per testes potest probari.*

50 *Forma à statuto tradita ad unguem est obseruanda.*

51 *Verba geminata maiorem efficaciam habent.*

52 *Pactum nudum producit actionem si fuerit geminatum, simplex autem non.*

53 *Acta de iure cōmuni non possunt scribi nisi per notarium ad id deputatum.*

54 *Verba per quemcunque alium quanquam sint generalia, tamen debent restringi ut comprehendant solummodo habiles.*

55 *Statutum disponens sententiam per qualemcunque arbitrum latam mandari executioni intelligitur de arbitro idoneo.*

56 *Statutum disponens quòd non possit contra instrumentū confessionatum opponi, non excludit inhabilitatem personæ.*

57 *Statutum unum limitatur per aliud & utrunque remanere potest in casu suo, & uide quando & quomodo.*

58 *Statutum loquens de scribente scripturam non uerificatur in eo qui solum subscripsit.*

59 *Subscribens impropriè dicitur scripsisse.*

60 *Fictio non cadit in statuto*

61 *Dictio ueluti importat fictionem.*

62 *Statutum exigit quod instrumentum sit confectum manu publici tabellionis.*

63 *Stipendiarij non possunt constituere procuratores ad recipiendum suum stipendium.*

64 *Dispositio quādo requirit aliquid fieri debere per manus nostras non potest fieri per substitutum.*

65 *Compensare non potest, qui iurauit soluere licet compensatio sit solutio ficta.*

66 *Iuramentum in forma specificè est adimplendum.*

67 *Appellans à sententia interlocutoria debet exponere grauamen nominatim nec sufficit si generaliter dicat appello.*

68 *Expressio quę fit per relationem ad aliud dicitur ficta*

69 *Statuto stante quòd debitum excedens summam centum librarum non possit probari per testes, confessio ipsius debiti non poterit etiam probari per testes*

70 *Directo modo non concessum per indirectum non debet concedi.*

71 *Constitutio omnis ita interpretanda est ut non reddatur elusoria.*

72 *Instrumenti appellatione ex cōmuni usu loquendi non ueniunt acta publica.*

73 *Statuta potius interpretanda sunt secundū communem, usum loquendi.*

74 *Testes instruunt causam, nec tamen propriè dicuntur instrumenta.*

75 *Statutum puniens producentem falsa instrumenta, non punit producentem testes falsos eadem poena.*

76 *Quod est facti non presumitur nisi probetur.*

77 *Onus probandi competit alleganti usum loquendi.*

78 *Diuersę rationes, diuersa statuunt.*

79 *Reipub. interest ut delicta puniantur.*

80 *Verba largo modo interpretanda sunt.*

81 *Testimonia dicuntur instrumenta.*

82 *Usus cōmunis loquendi omnem scripturam appellat instrumentum.*

83 *Nomen habere non meretur qui re priuatur.*

CONSILIVM CLI.

STATVTVM positum sub rubrica de exceptis cōtractibus probari prohibitis aliter quàm per publicum instrumentum, disponit, ut infra: & ne fraus aliqua in damnum cameræ communis Bon. uel singularū personarum ius habentium à dicto communi aut aliorum quorumcunque de cætero, per aliquem aut aliquos minime fieri posse aut committi: & maximè in damnum & præiudicium datij cartesdarij, aut eius officialis seu
1 *conductoris. † Statuimus & ordinamus, quòd aliqua uēditio, seu dos, aut aliquis contractus seu conuentio, ex quo uel quæ ex forma statuti & pactorū dicti datij gabella ueniret soluenda & seu solui deberet, uel eius cōfessio uel recognitio approbari non possit, nec ualeat, nisi solum & duntaxat per publicum instrumentum manu publici notarij Bon. scriptū & rogatū: & quicquid cōtra factū fuerit ipso iure non ualeat, nisi quò ad receptionem pretij, si quid solutum est. Modo stante præmisso statuto dubitatur an contractus uenditionis probari possit per acta iudicialia: ut quia pars in iudicio protestata fuit aduersus quendam, quem asserebat fecisse ei uenditionem de quodā prædio, & obtulit se paratum adimplere contractum ex sui parte, faciendo depositum nonnullarum rerum in iudicio, de quibus omnibus latius constat in processu agitato inter partes.*



IN quæstione proposita uī dicēdū,
dictum contractum uenditionis
per acta iudicialia posse ꝓbari nō
2 obstante dicto statuto: eo quia † a-
cta iudicialia dicuntur instrumen-
ta, cum non minus instruant cau-
sam quàm instrumenta inita inter partes à Tabel-
lione de earum consensu l. 1. ff. de fide instrumen.
3 † Cū ergo nomen instrumēti congruat actis iu-
dicialibus, congruit etiam effectus ipsius nomi-
nis §. 1. institu. de donatio. c. cleros 21. distinctio.
4 † Statutū ergo, de quo supra, permittens contra-
ctum posse probari per instrumentum publicum,
includit probationem quæ fit per acta iudicialia,
maximè quia, ut attestatur Bar. in l. in fraudē §. ne
5 que. ff. de iure fis. † communis usus loquēdi potius
consideratur in qualibet dispōne quàm proprietas
uocabuli l. librorum. §. ꝙ tamen Casus. ff. de leg. 3.
c. p̄senti. §. loca. de preb. lib. 6. arguēdo à speciali.
ideo dicit Ro. in cōsi. 23. inci. nescio qd dubitatio
6 nis, ꝙ quāuis † appellatiōe instrumēti ueniat scrip

turam

turã priuatã, ut notat Specul. in titulo de dilationi
bus. §. nunc dicamus. uersic. itē nota & per tex. in l.
s. ff. de fide instru. secus tamen est in statutis pp cō
munē usum loquendi allegat Bar. hoc tenētē ubi ēt
Pau. de Cast. in l. 1. C. de iuraměto calum. Simili-
ter dixit Io. de Imo. in rub. extra de fide instr. q in
7 materia stricta appellatione † instruměntorum non
ueniūt testes pp cōem usum loquendi, licet de iure
eãdē vī regulariter testes habeãt quãm instruměta
l. in exercēdis. C. de fide instr. c. puenit. extra de te
stib. cogendis. ideo Pet. de Anch. & Imo. in c. q te.
extra de cle. cōiug. rephēdūt Bar. in l. mulier. §. cū
8 pponeret ff. ad Treb. volētē, q † uidua dicat castè ui
uere cōtrahēdo secūdas nuptias, c. nicena 31. dist.
Ideo legatū sibi relictū sub ɔd. si castè & honestè vi
xerit non amittit nubendo: qa scđm eos, repugnat
cōis vsus loquēdi, per quem nō uidetur castè uiue
re, plura alia possent adduci, de quib. per d. Fel. in
proœmio decretalium in 3. col.

Secūdò adducitur, nã statutū pmittit contractū
uēditionis posse probari p instrm publicū, ēt si sit
cōfectū de uolūtate partiū extra iudiciū; & de hoc
nō est dubitandū, multo ergo magis cēsetur pmit
tere probationē, quæ fit p acta iudicialia, & sic quę
9 dicūtur instruměta facta in iudicio, cū actus † qui
fiūt in iudicio sint efficatiores q̃ hi q fiūt extra iu-
diciū, pūt patet ex notatis p gl. in l. 1. in fi. ff. de in
10 teg. actio. q̃ uult q † cōfessio facta in iudicio sine
cã ualeat, & tñ secus est si fiat extra iuditiū. c. si cau
tio, de fide instr. l. cū de inde. ff. de prob. ideo dixit
11 Bal. in l. fi. C. de pac. inter emp. & uend. q † pactum
de non alienan. factū in iudicio impedit trãslatio-
nē dominii, & tñ si fiat extra iudiciū illã nō impe-
dit l. si sterilis §. si tibi. ff. de acti. emp. notatur in l.
ea. l. C. de cōd. ob cau. & p Bar. ubi latè dixi in l. fi-
12 liusfa. §. diui ff. de leg. 1. similiter † renūciatio Vel
leiani facta p mulierē extra iudiciū nō ualet; quia
illud beneficiū fuit inductū ob imbecillitatē mu-
liebris sexus, q̃ decipitur eo ipso q renūtiat, & ta-
mē si fiat in iudicio ualet, ita notat Bar. in l. fin. §. si
mulier ff. ad Velleia. faciūt notata p scribentes in
13 rub. ff. de uerb. obl. dū cōcludūt, q † pactū nudū fa
ctū in iudicio actionē pducit fomētatū iudicij ca.
14 lore. ptcrea † acta iudicialia inducūt notoriū, ut
notat p gl. in c. significauerūt, extra de testib. quē
effectum nō operat instrm publicū cōfectū extra
15 iudiciū. Cū ergo † statutū permittat cōtractus pos
se probari per unã speciē probationis minus effica
cis, multo magis censetur permittere contractus
posse probari per speciē probationis, quæ censetur
magis efficax, authenti. multo magis. C. de sacro
san. eccel. c. cū in cunctis. extra de electio.

Prætereà & tertiò ĩ dicta protestatione asseruit
pars, uēditionē fuisse initã inter ipsam & aduersa-
16 riū, cui † assertioni in eius p̃iudiciū stãdū est. l. cū
p̃cū. C. de libera. cau. l. 2. C. de insti. & substi. sub cō
di. fact. in uersi. ex his q̃ precibus cōplexa es, & iste
modus probãdi resultãs ex dicta assertione seu cō
17 fessione nō uĩ reiectus à dicto statuto: qa q̃ specia-
li nota digna sunt, nisi exprimãtur noĩatim & spe-
cificè non includuntur in dispōne gñali c. quãuis.
de præb. lib. 6. l. itē apud Labeonē. §. hoc edictū. ff.
de iniur. sed pbatio q̃ fit p cōfessionē est hmōi, pa
tet. qa cēsetur magis priuilegiata quàm alia pba-
tio cū sit, q p instrã de nouo reperta nō possit re-
18 scindi † sñia postquàm trãsiuit in rē iudicatã. l. im
peratores ff. de re iud. l. sub spetie. C. eo. c. suborta,
19 eo. tit. & tñ p † cōfessionem partis asserentis sciē
tiã p ea latã esse iniquã, rescindi pōt ipsa sñia, put
notat Inn. in c. qa plerique, de ĩmu. eccles. D. Abb.
in c. is qui fidē, extra de sponsa. & in plerisque aliis
locis doct. idē tenēt, istud ēt patet ex notatis p gl.
in l. in cōtractibus §. 1. C. de nō num. pec. & in auc.
sed iã necesse. C. de don. ante nupt. ubi notatur, q
contra pręsumptionem iuris & de iure admittitur
20 † probatio per confessionem partis, licet aliæ
probationes non admittantur.

Quartò & ultimò, p ista pte arguitur; nã in di-
21 spōne statuti † ēt pęnali, in quo fit mētio de instrō
publico cōprehēduntur ēt acta iudicialia, multo er
go magis statutū, de quo s̃ disponens q contractus
uēditionis possit pbari p publicū instrm, verificabi
tur in probante cōtractū p acta iudicialia: maiorē
pbo ex notatis per Bar. in l. in fraudē. §. sed neque
22 ff. de iure fisci, ubi dicit, q † statutū imponēs pęnã
falsificãti publicū instrumētū habebit locū in falsi
ficãte acta iuditialia: quia dicūtur instra. l. si eman
cipatione C. de fide instru. & illud dictū Bar. sequū
tur ubiq; scribētes, ipsum. n. referūt & sequūtur D.
And. Barb. in rub. de fide instr. in 7. car. Pau. de Ca-
stro. & D. Alex. in rub. C. de eden. & Ias. in l. 2. C. de
edendo & in plerisque locis doct. de illo dicto Bar.
mētionē faciētes illud approbãt, minor pbatur: nã
23 † dispō pęnalis restringitur magis q̃ illa quæ non
est pęnalis c. odia. de reg. iur. lib. 6. l. cū qdã. ff. de li
ber. & posth. induco & fortius illã doct. Bar. nã cū
24 uelit Bar. q appellatione † instrumēti ueniãt acta,
apparet q illud procedit ex propria significatione
uocabuli, non ex impropria: qa in materia restrin-
25 gibili † uerba quæ possunt capi propriè & impro-
priè capiuntur in propria significatione c. Rodul-
fus, extra de rescr. l. q si nepotes ff. de testam. tutel.
Matesil. in suis notabil. car. pen. tūc sic, in qualibet
26 dispōne † uerba quæ sui propria significatione plu
ra possunt includere, oĩa illa includunt l. cum hi
Aret. notat. ff. de testa. c. ex parte, il terzo, quem ad
hoc notat D. Abb. extra de decimis, dictū ergo sta
tutū permittēs cōtractū posse probari per publicū
instrumētū uerificabitur non solū in probatione, q̃
fieri dēt per instrumētū cōfectū à tabellione de vo
luntate contrahentiū, sed ēt uerificabitur in pba-
27 tione q̃ fit per † acta iudicialia, cū & illa dicantur
publica instra. Et hęc sunt quæ possunt adduci in
fauorem illius, qui dicit, contractum uenditionis
posse probari per acta iudicialia.

Quibus tñ nō obstãtib. cōtrariū arbitror de iu
re esse uerius: itaq; in p̃missa difficultate facio hãc
cōclusionē, q stãte statuto, de quo s̃, ɔctus uēditio
nis per acta probari nō pōt, quã cōclusionē cōpro
bo ĩfrascriptis rōnib. Et primò cōsiderãdo tenorē
28 p̃missi statuti, qđ prohibet † probationē posse fie
ri per confessionē, non distinguendo inter confes
sionē iudicialem, & extraiudicialem, ex quo patet
q indistinctè debet intelligi c. si euangelica. 55. di
sti. l. de pretio. ff. de publiciana. Et sic dictū statutū
remouet probationē, quæ fieret per confessionem

factam in iudicio, quæ tamen censetur de actis iu-
dicialibus c. qm contra falsam. extra de proba. qua
ergo rône pmissum statutum reijcit dictã proba-
tioné, ergo & alias insurgentes ex actis iudicialib.
censetur remouisse, per ea q̃ notat glo. ma. in l. ita
nobis pudor. C. ad l. Iuliã de adulte. & gloss. in l. ubi
lex. ff. de usucap. facit tex. in c. cum dilecta. de cõ
firmatione vtili uel inutili, & quæ notantur per gl.
in l. 1. C. de condi. indeb. cum uulg.

Secundò pro ista conclusione adduco, nã dictũ
statutũ disponit in genere, contractũ venditionis
non posse probari: demũ excipiendo permittit di-
ctum contractum posse probari per instrumentum
publicum, ex ista ergo exceptione censetur reiecta
quælibet alia species probationis, & sic illa quę fie
29 ret per acta iudicialia; quia † exceptio firmat re-
gulam in alijs casibus non exceptis. l. nam quod li
quidc. §. fin. ff. de penu. lega. ubi in legato facto de
penu præter uinũ, uenit omnis penus; quia illa ex
ceptio firmat regulam. Hic dicit in specie Domin.
post Lapum in c. qui ad agendum. §. 1. de procura.
lib. 6. q si constituã procuratorem ad agendũ cum
clausula, q possit omnia quæ ego possem, excipien
30 do q non possit † iurare de calumnia, ista excep-
tio operatur, q põt expedire alios casus requiren-
tes mandatũ speciale: similiter dixit Bal. in l. 1. in
§. excipiuntur. ff. de ferijs, q si statutũ inducens fe
rias excipiat tres casus, quibus permittit ius posse
reddi tempore feriarũ, omnes alii casus etiam si-
miles illis censentur exclusi: eodem modo si dicat
31 † statutum, q contra instrumentum non possit op
poni nisi talis & talis exceptio, nulla alia poterit op
poni ẽt similis, secundũ Bal. in l. ita nobis pudor C.
de adulter. & in l. item uidendum. §. fin. ff. de petit.
hæred. Ioan. de Imol. in l. fi. in 8. col. ff. qui & à qui-
bus appellare non licet. Cum ergo dictum statutũ
32 † excipiat instrumenta publica, per quæ cõtractus
uenditionis possit probari, censetur excludere pro
bationem quæ fit per acta, licet quò ad probãdum
eandem uim habeant, quam instrumenta publica
inita inter partes de earum uoluntate. l. si emanci
patione. C. de fide instrumentorum; & l. 1. ff. de fi-
de instrumento.

Tertiò pro ista eadem conclusione moueor, con
siderando q in multis statutis ciuitatis Bon. fit mẽ
tio de instrumentis & actis separatim, & sic de te
tanquam penitus diuersa, istud ostenditur in statu
to posito in rubrica de tabellionibus, dũ dicit, acta
& instrumẽta, istud ẽt patet in statuto de instrumẽ-
tis & actis in scriptis redigendis, in §. hoc etiã. ubi
33 dicitur, q † notarius tenetur scribere instrumẽta
clarè & apertè, postea subdit, & eodem modo po-
nantur & scribantur clarè & extensè attestationes
& acta quæcunque, quæ fierent in aliqua causa, &
in multis aliis statutis semper ponuntur ista tam
quam diuersa: arguendo itaque à consuetudine &
34 à modo loquendi. quo utuntur ipsi statuentes, cõ
stat de eorum uoluntate, quòd nolunt appellatio-
ne instrumenti publici uenire seu comprehendi
acta publica, argumen. l. si seruus plurium. §. fina.
ff. de legat. primo & l. librorum. §. quòd tamen Ca-
sius. ff. de lega. 3. Ideo dicit Bald. singulariter in l.
alimenta. in prin. ff. de alimen. & cibariis legatis;

35 quòd licet † appellatione filij nepos non continea
tur. §. fi. inst. qui dari tutores possunt. l. q si nepotes
ff. de testa. tute. tamen si sit nepos, quem auus sole-
bat nominare filium, tunc appellatione filii facta
per dictum testatorem nepos cõtinebitur. & istud
dictum sequitur & reputat singulare Lud. Roman.
in l. si uerò. §. de uiro. in 33. fallentia ff. solu. matri.
& in consi. 438. incip. in casu præsentis consultatio
nis, in ultimis uerbis, Ang. Are. in §. fi. insti. qui da
ri tuto. possunt, moderni & scribentes in l. si pater.
C. de hæred. instit. & istud est solidum fundamen-
tum pro ista conclusione.

Quartò per eadem conclusione considero, nam
si per testes productos in iudicio ad probandũ cõ-
tractum uenditionis, parte non opponente pro-
baretur ipse contractus; sine dubio dictum ipsum
testamentum nihil prodesset quò ad probandum
36 ipsum contractum, ut probabitur: & tamen † atte-
stationes dicuntur acta iudicialia c. quoniam con-
tra falsam. cum ibi notat. extra de probationib.
quòd autem ipsi testes non probent etiam ipsum
contractum, patet ex forma præmissi statuti prohi
bentis contractum non posse probari, nisi per pu-
blicum instrumentum, & sic excludit probationes
quæ fierent per testes.

Et si dicatur aduerte, quia stante statuto, q con-
tractus non possit probari per testes sed tantum p
instrumentum, si quis testes produxerit ad proban
37 dum debitum, & non fuerit ei oppositum per ad-
uersarium, uel à iudice non fuerit repulsus, tenebit
probatio: ut notant Bal. Ludo. Rom. & moderni in
l. certi condictio. §. quoniam. ff. si certum petatur.
pro quo facit tex. in c. 1. de restitu. spoliatorum ubi
dicitur, quòd licet spoliatus fuerit passus cognosci
de dominio succumbet. Et idem tenet Bal. in l. na
turaliter §. nihil cõmune, in 6. combinatione ff. de
acqui. possess. in simili & glo. in l. quamuis indubi-
tati. C. de adulteriis, quæ uult, q licet in causa cri-
38 minali † procurator non admittatur. l. pen. §. ad
crimen. ff. de publicis iudicijs c. tuæ. de procurato
ribus. si tamen fuerit admissus, ualebit iudicium.
ad idem est glo. in c. 1. in uersi. criminalis, de iudi-
ciis lib. 6. quam ibi commendant doctores, & D.
Abb. in c. ueniens. de accusationib. eam inducens
ad uarias quæstiones, de quibus ibi per eum. Sicut
39 ergo per testes † productos parte non opponen-
te potuit probari contractus uenditionis non ob-
stante dicto statuto, ita & per alia acta iudicialia
poterit probari iste contractus. Ad hoc responde-
40 tur formaliter, quòd ubicunque lex uel statutum
aliquid disponit & procedit ulterius apponendo
clausulam annullatiuã, dicẽdo si quid contra factũ
fuerit ipso iure sit nullum, tunc non est opus quòd
pars opponat, quia semper actus erit nullus parte
non opponente, etiam si dispositio legis uel sta-
tuti emanauerit fauore partis, glo. est in cap. 1.
de rescriptis libro 6. & gloss. in cap. dispendia. in
uersi. processus, & glo. in cap. statutum, in prin. in
uer. non committatur. de rescrip. lib. sexto, quam
gloss. notat ibi Domin. inferens ad quæstionem
statuti annullantis processum ipso iure: quia
41 licet † pars prosequatur non opponendo, per hoc
processus non efficietur ualidus: similis est gl. in l.

à diuo

à diuo Pio. ff.de ritu nupt.& ita notat Bart. in l.de
his.ff.de transactionibus,Bal.in l.1. in ultima car-
ta. C.qui admitti,& in tractatu scismatis posito in
rubric. C.si quis aliquem testari prohibuerit,in 3.
col.in uersi.ex prædictis quoque accedat. ideo di-
xit Imo.in l.quicquid astringendæ, in 1. col. ff. de
42 uerbo.oblig.quòd si milies † partes sint in cōcor
dia, ut forma non seruata habeatur pro expressa,
nihil operabitur talis uoluntas seu cōuentio: quia
43 omnis † solennitas seu forma est iuris publici,
l.3.ff.de testa.Ideo non læditur pacto priuatorum,
ut ibi pulchrè per eum.

Quintò pro hac conclusione moueor;nam præ-
missum statutum prohibens contractum non pos-
se probari nisi per publicum instrumentum, conti
net decretum annullatiuū, patet,quia dicit, quic-
quid contrafactum fuerit ipso iure non ualeat, ex
quo infero,ꝙ probatio facienda per instrumenta
publica est de forma,doctrina est Bald.in l.1.ff.de
liber.& posthum.quam sequitur Petr.de Ancha.in
c.ea quæ.de regulis iuris in 10.colum.versiculo ve
rum nisi constitutio,& in repetitione.c.1.de con
stitutionibus in 36.carta uersiculo quæro statuto
44 caueturubi dicunt,ꝙ si statutum † requirat in in-
strumento nomen contrahentis, eius patris & aui
45 aliàs non ualeat instrumētum, ita † irritatio actus
dat formam,& sic esse instrumento,& sine hac for-
ma non erit instrumentum:quia magis attenditur
46 † forma legis quàm ratio ipsius legis, de quo etiā
latè per modernos in d.l.1.ff.de liber. & posthum.
tunc sic. Vbicunque aliquid à lege pro forma statu
47 tum est, non pōt illud † adimpleri per æquipollēs,
etiam si sumus in actu fauorabili, l. qui Romæ. §.
Flauius. ff.de uerbo. oblig. per quem tex.ita dicit
Bald.in l.si testamentum.C.de testamentis & in l.
institorem ff. si cert. petatur, pro quo multa pos-
sent adduci,de quibus per Do.Alex.& alios in l.1.
ff.de liber.& posthum.& per Feli.in c.cum dilecta.
de rescriptis in 11.ampliatione.Cum ergo dictum
statutum pro forma requirat probationem instru-
mentalē, non poterit fieri probatio dicti contra-
ctus per acta iudicialia; licet huiusmodi probatio
æquipolleat probationi instrumentali.d.l.si eman
cipatione. C.de fide instrumentorum. Confirma-
48 tur:quia quando † statutum aliter prouidet quàm
ius commune super perfectione alicuius actus,om
nia censentur esse de forma; itaque omissis ipsis,
actus est ipso iure nullus,ita dicit Petr.de Anch.in
consi.35.incip.uisis allega.glo.quam dicit singula
rem in clem.prima de iure patro. cum ergo dictū
statutum disponens contractum uenditionis non
posse probari nisi per publicum instrumentum,ali
ter disponat quàm ius commune : quia de iure
49 † communi per testes contractus potest probari.
l.contrahitur.ff.de pignoribus.l.in exercendis. C.
de fide instrumentorum,dicta probatio instrumen
talis censebitur de forma,& sic per æquipollens nō
poterit adimpleri:quia(ut inquit Bal.in l.2.C.quo
50 modo & quando iudex)forma † tradita à dicto sta
tuto ad unguem est obseruanda.Ideo si statutū fa-
ciat mentionem de trina citatione, non sufficiet
una citatio peremptoria,pro quo est gl. in clem.1.
de uita & honest.cleric. & in c.1.de milite uasallo
qui contumax est,in usib.feud.ubi ēt Bal.idem no
tat D.Alex.in cons.137.in 3.col.in 2.uolum.

Sextò pro eadem conclusione pondero tenorē
eiusdē statuti,dum dicit utendo uerbis geminatis
nisi solū & duntaxat per publicum instrumentum,
51 ex quorū verborū † geminatione dicitur & osten-
ditur enixa mens & uoluntas statuentiū, ꝙ nolue-
rint contractū posse probari per aliam probatio-
nē, & sic nec per testes,nec per acta,argu. tex.in l.
balista.ff.ad trebellia.& tex.in l.si mulier, la secon
52 da.C.ad Velleianū,& qđ dr̄ de † pacto nudo,quod
producit actionem si fuerit geminatum, quam nō
producit simplex pactum.l.fi.C. ad l. Falcid.l.1.§.
debitum.ff.de constit.pecu.& notatur per doctor.
in rub.ff.de uerb.oblig.pro quo ēt adduco glo.no-
tabilem in clem.1.in uerbo diocesanis, de iure pa
tronatus,quæ dicit,ꝙ cū in illa clem. sæpius repeta
tur uerbum diocesanis,ex ista repetitione patet de
mente disponentis,quòd noluerit illam habere lo
cum in aliis inferioribus, ad quos spectare potest
institutio præsentati ab ipso patrono, cui compe-
tit iuspatronatus.

Septimò,pro eadē cōclusione moueor.nam de
53 iure cōi acta † non possunt scribi, nisi per notariū
deputatū ad illa conscribenda, nec cōsensu partiū
adhiberi pōt tertius,p quē dicta acta cōscribantur
l.in fraudē.§.quoties.ff.de iure fisci,notat Bald.in
l.repetita.C.de epis.& cle.Lud.Ro. in consil. 281.
incip.in re præsenti.ad hoc allegat gl. in §. si uerò
absint,in auct.de hered.ad falcid.colla.1.Sed dicta
acta,per quæ pars aduersa conatur probare contra
ctū uenditionis, sunt authēticata per notariū non
deputatum ad scribenda acta, ergo ex hoc capite
nulla fides adhibebitur huiusmodi actis.

Nō obstat si opponatur de statuto posito sub ru-
brica de tabellionibus,in §.præterea.in quo dispo
nitur, ꝙ instrm̄,contractus,liñæ & scripturæ cuius
cunque generis scribi possint per quemcunque a-
lium notarium,de ipsa societate. Nam ad hoc re-
spondetur, ꝙ illa uerba per quemcunque alium,
54 quamquàm sint generalia,tamē † debent restrin-
gi,ut comprehendant duntaxat illos,qui sunt habi
les. Et sic deputatos ad conscribenda acta iuditia-
lia,per ea quæ notant Barto.& Bal.in l.2.§.prætor
55 ait.ff.qui satisdare cogant. ubi dicunt † statutum
disponit, ꝙ qualiscunque fuerit sententia arbitri
mandetur executioni, nec aliquid possit opponi,
debet intelligi hoc statutū,dūmodo sit lata à per-
sona,quæ sit & esse possit arbiter.

Pro quo ēt adduco id,qđ notat Io.in add.Spec.
in titulo.de sententia §.ut aūt.circa principiū.ubi
56 dicit,ꝙ si statuto † caueatur, ꝙ contra instrumētū
cōfessionatū nulla possit opponi exceptio,nō per
hoc intelligitur prohibita exceptio, quæ concer-
nit inhabilitatem personæ,pro quo ēt adduco tex.
in l.tutor.§.prodigus. iūcta l.non erit §.dato ff.de
iure iu.quem tex.notat ibi Ludo. Rom.

Præterea dictū statutū de tabellionibus,licet lo
quatur generaliter,tñ recipit limitationē à statuto
nr̄o,disponēte,ꝙ ꝯtractus uenditionis non possit
probari nisi per publicū instrumētū.arg.l.sciēdū, i
princi.ff.qui satisda.cogan.iunctis notatis in au-
cten.de hæredibus quæ ab intestato uenientibus

in prin.in uerb. vacantibus,quam doctores in mul
tis locis dicunt singularem,& doct.Bar.in extraua
ganti ad reprimendum.in verbo non obstantibus.
Pro quo adduco,quod pulchrè voluit Petrus de
Anch.in c.statutum.§.cum antem. de rescrip. lib.
6.ubi dicit se consuluisse in Ciuitate Taruisina in
ista quæstione.Nã in dicta ciuitate extat statutũ,ꝙ
maritus prædecedente uxore in matrimonio dotẽ
lucretur,extat etiam aliud statutum,ꝙ forensis nõ
possit acquirere bona immobilia,modo cõtingit,
ꝙ quidam forensis contraxit matrimonium Triui
sii,cum quadam muliere Triuisana à qua habuit
dotem consistentem in rebus immobilibus, demũ
prędecessit eius uxor,fuit dubitatum,an dictus uir
forensis lucraretur dictam dotem consistentem in
rebus immobilibus,concludit,ꝙ sic; quia unũ sta-
57 tutum † limitatur per aliud , & utrunque seruatur
in casu suo,& de isto dicto meminit D.Alex.in cõ-
sil.ultimo in 3.col.in 4.lib.& illud sequitur,ita di
camus in casu nostro.
Octauò considero pro eadem cõclusione,ꝙ sta
tutum,de quo sæpius facta fuit mentio,nec dũ re-
quirit,quòd notarius sit rogatus de instrumento,p
quod est probandus contractus venditionis , sed
etiam exigit,ꝙ notarius scripserit instrumentum,
manu propria:patet dum dicit,manu publici nota
rii scriptum & rogatum non est, ergo satisfactum
dicto statuto,si instrumentũ non sit scriptum ma-
nu notarij,licet ab eo fuerit subscriptũ, istud ostẽ-
58 do apertissimè:quia statutum † loquens de scribẽ-
te scripturam uel instrumentum non uerificatur in
illo qui solum subscripsit:quia subscribens nõ pro
59 priè dicitur scripsisse sed improprie & fictè. l. diuus.
60 in prin.& §.scribere.ff.de falsis quæ fictio † non ca
dit in statuto. l.3.§.hæc uerba.ff.de neg.gest.& ita
decidit Angelus in lectura Flore.in l. cum antiqui
tas.C.de testamentis,quem sequuntur ibi nouissi-
mi adducentes tex.in l.si ego.in §.dotis.ff. de iure
61 do.ponderantes dictionem † ueluti,de qua ibi,q̃
importat fictionem.l.pen.C. de interdi. matrim.
inter tut.& pupill. in uer. ueluti in confessum ma-
net infamia &c.
Et licet Pau.de Cast.& D.Alex.in l.stipulatus §.
Crisogonus, dissentiant ab opinione Ange.tamen
in casu nostro credo illam posse procedere dupli-
62 ci ratione. Et primò,quia † statutum exigit,ꝙ in-
strumentum sit confectum manu publici tabellio-
nis,ergo non sufficiet si per alium scribatur, licet
per notarium subscribatur,per ea quæ notat Bart.
in l.iubemus per hanc,per illum tex. ubi dicit, ꝙ
63 † stipendiarij nõ possunt cõstituere ꝓcuratorẽ ad
recipiendum suum stipendium,in uer.per suã ma-
num.C.de erogatione militaris annone lib.12.qa
tex.dicit quòd per suam manum fieri debet solu-
tio,ideo dicit, ꝙ procuratores communis debent
esse cauti,ꝙ non soluant salarium procuratoribus
ipsorum militum,facit etiam tex.in l.probatorias
C.de diuersis officijs.lib.12.& tex.in clem. prima
de iureiurando,quem ponderat ibi Do.Cadinalis
64 in 16.notabili,ubi dicit,quòd quando † dispositio
requirit aliquid fieri per manus nostras. hoc non
posse fieri per substitutum,adducit notata per glo.
in uer.personaliter, in clem.prima, de uita & ho
nesta.clerico.& notata per Ioan. And.in c.sicut di-
gnum,extra de homicidijs.multa alia ad hoc poss
sent allegari,quæ breuitatis causa omitto.
Præterea & secundò in casu nostro hoc statu-
tum pro forma exigit, quòd instrumentum scri-
batur manu publici tabelliõis , ideo ista forma nõ
potest adimpleri in casu ficto.c.ad nostram.el ter-
zo,ubi doctores omnes notant extra de iureiuran.
65 ubi habetur , ꝙ ille † qui iurauit soluere non põt
compensare,& tamen compensatio est ficta solu-
tio l.Iulianus.ff.de condit.& demonst.l. si peculiũ.
66 §.1.ff.de statuliber. Eo quia † iuramentum in for
ma specifica est adimplendum,& pro hoc facit di
ctũ Ang.in l.ubi autem non apparet. §. illud. ff.de
uerb.obli.qui uoluit,ꝙ in casu clem.appellanti,de
appellation. in qua pro forma requiritur, quòd
67 † appellans à sententia interlocutoria debeat no
minatim exprimere grauamen,nõ sufficit si graua
men exprimeretur per relationem quæ fieret ad
acta ; quia diceretur appello propter causam , de
68 qua apparet in actis,& tamen † expressio quæ fit
per relationem ad aliud dicitur ficta.l.Titia. §.fin.
in uersi.perinde,& ibi ponderat Aret.ff.de uerbo.
oblig.ex quibus patet luce clarius, ꝙ dictum statu
tum disponens,ut instrumentum,per quod est pro
bandus contractus venditionis,debeat esse scriptũ
manu tabellionis, non uerificatur in illo qui tan-
tum subscripsit. Cum ergo dicta protestatio repli-
cationis,& alia acta non fuerint scripta manu nota
rij rogati de his, sed manu alterius,licet subscripta
ꝑ notariũ rogatũ &c. non est adimplere forma di-
cti statuti,& per consequens nullam fidem faciunt.
Nonò adduco elegans dictum Pet.de Ancha.in
proposito in consi.351.incip. in quæstione prædi-
cta arguitur ad partes,ubi concludit, quòd stante
69 † statuto, quòd debitum excedens summam cen-
tum librarum non possit probari per testes, cõfes-
sio ipsius debiti non poterit etiam probari per te-
stes : quia probando confessionem debiti per te-
stes ipsum debitũ probaretur, qa illud est principale
ad quod confessio tendit,alias secundum eum da-
retur occasio circumueniendi legem,& permitten
70 di per indirectum † quod directò prohibetur,&
faciliorem modum falsum fabricandi,ut ibi latius
per eum. Cũ ergo contractus uenditionis non pos-
sit probari,nisi per publicum instrumẽtum,nec cõ
fessio ipsius contractus aliter poterit probari : qa
alias de facili posset circumueniri dispositio ipsius
statuti,nam partes possent inter se facere scripturã
priuatam,in qua contineretur dudum celebratus,
demũ emptor illam scripturam produceret in iu-
dicio,asserendo contractum uenditionis esse factũ
prout continetur in ipsa scriptura,& uenditor con
fiteretur omnia esse uera: Et hoc modo posset pro-
bari contractus in præiudicium alterius , cui me-
dio tempore ius,ut puta,hypothecæ fuit acquisitũ
quod est contra mentem dicti statuti , requirentis
probationem instrumentalem, ne fiat præiudiciũ
singularibus personis , prout patet ex tenore pre-
71 missi statuti. Sed omnis † cõstitutio taliter est inter
pretanda ut non reddatur elusoria.c.si ciuitas. de
senten.excommuni.lib.6.glo.in c.quamquam, in
fine de usuris,libro 6.facit tex.in l.1.§. si pecuniã,
ff.de

ff.de calumniato.quem ad hoc notat d. Anto.in di
sput.incip. Bononiensis. moderni Senenses.in l.1.
§.veteres.ff.de acquir.poss.

Decimò & vltimò adduco, nam ex cōmuni usu
72 loquendi appellatione † instrumenti publici non
ueniunt acta,licet illa instruant causam,prout no-
tat.Saly.in l.1.ff.de fide instrum.dictum ergo statu
tum loquens de publico instrumento non uerifica
73 bitur in dictis actis : eo quia statuta † potius sunt
interpretanda secūdum communem usum loquen
di quàm secundum propriam significationem,pro
ut notat Bart.in rubrica.ff. de noui ope.nuncia.d.
Ant.& Abb.in proœmio decretalium cum concor
dantibus,de quibus ibi per d.Feli. in 4.col.

Et ex istis suprascriptis rationibus patet luce
clarius uerissimam esse conclusionem propositā.

Cui non obstant in cōtrarium adducta : nam ad
primum respondetur,in quantum dicebatur,quòd
cum acta instruant causam, ergo dicuntur instru-
menta.l.1.ff.de fide instrum.q non est bona conse
quentia,acta instruūt causam , ergo propriè dicun
tur instrumenta, patet : quia testes instruunt cau-
74 sam.d.l.1.& † tamen non propriè dicuntur instru
menta,ut notat Abb.in c.peruenit.extra de testib.
cogen.Domini de Rota decis.28.ubi dicunt,q li-
cet post conclusionem in causa possint produci in
strumenta absque restitutione,non poterunt tamē
75 produci testes. Eodem modo,statutum † puniens
certa pęna producentem instrumēta falsa,non ha-
bet locum in producente falsos testes, prout deci-
dunt Iacob.Butrig.Alb.de Rosate & Salice, in l.1.
ff.de fide instru.& dicit ibi Abb. q ita uidit iudica
ri in ciuitate Bergomi in statuto aliquid disponen
te circa producentem instrumenta, vt non habeat
locum in attestationibus testium, & de isto dicto
facit mentionem D.Iason,qui illud sequitur in re-
pet.l.admonendi.in ultima car.ff.de iureiur.

Præterea si appellatione instrumenti in casu no
stro uenirent acta,eo quia causam instruant, eadē
ratione comprehenderentur testes ; comprehen-
deretur etiam scriptura priuata ; quia & illa cau-
sam instruit,prout notat Bar.in l.1.C.de iur.calū.
sed absque dubio stante statuto,de quo supra, pro-
batio non poterit fieri per testes,nec per scripturā
priuatam .

Nec obstat dum allegatur cōmunis usus loquen
76 di : quia nego esse talē usum & † cum sit facti non
præsumitur nisi probetur.l.in bello. §. factæ.ff. de
capt.& postli.reuer. & allegāti talem communem
77 usum incumbit † onus probandi, prout notat Pau.
de Castr.in consi.288.incip.præsupposito quodam
statuto.& Ioan. de Ana.in c.1. extra de sagittarijs
in 5.colum.

Non obstat secunda ratio,nam ideo statutū per
mittit contractum uenditionis posse probari per
publicum instrumentum , eo quia nulla fraus præ-
sumitur interuenire,cum tabellio,per quem fit pu
blicum instrumētum, fideliter & legaliter exercet
officium suum.c.audientiam.extra de præscr.quæ
ratio cessat in confessione facta per partem in iu-
dicio,licet fuerit apud acta redacta; quia ex illa fa
ciliter committi posset fraus . Cum ergo sit diuer-
78 sa † ratio de uno ad aliud non rectè refertur.l. in-
ter stipulantem,§.sacram.ff.de uerbo.obligation.
cum vulga.

Non obstet tertia ratio ; quia fateor,q confes-
sio, quæ emanauit in libello , probat contra acto-
rem,quando lex aut statutū non resistit, sed in casu
nostro statutum resistit,dum prohibet contractum
uenditionis non posse probari, nisi per publicū in
strumentum,annullando confessionem & recogni
tionem. ideo cum dictum statutum prohibeat cō-
tractum non posse probari etiā mediante confes-
sione partium ; super ea fieri non potest aliquod
fundamentum per partem aduersam .

Vltimò non obstat doctrina Bar. in d.l.in frau-
dem.§.sed neq;.ff.de iur.fisc.super qua sentio par-
tem aduersam facere præcipuum fundamentum .
Nam ad illa respondetur varijs modis,& primò,q
illa doc. Bar. procedit fauore publicæ utilitatis :
79 nam interest † reipublicæ , ut delicta puniantur.l.
ita vulneratus ff.ad l.aquiliam.c.ut famæ. extra de
sent.excom.propter quod interesse lex pęnalis ex-
80 tenditur de casu ad casum, uerba † largo modo
intelligendo,ita notat Bart.in l.2.§. exercitum.ff.
de his qui notantur in fam.& in l.quemadmodum
C.de agric.& censit.lib.11.non ergo est mirum, si
dictum statutum puniens falsificantem instrumen
ta,comprehendat falsificātem acta , maximè quia
ista comprehensio fit ex mente statuentium, quos
non est præsumendum uoluisse delictum falsifican
tis acta remanere impunitū ; sed in casu nostro se-
cus est: quia , q cōtractus uēditionis per acta pos-
sit probari, repugnat mens statuentium , prout su-
pra fuit probatum per multas rationes.

Præterea & tertio dispiciamus fundamēta,qui-
bus mouetur Bar.in d.§.neq;.decidendo quæstio-
nem propositam.nam primò mouetur Bar.quia te
81 stimonia † hoc est,dicta testiū dicūtur instrumē-
ta.l.1.ff.de fide instrumentorum . Item quia com-
82 munis † usus loquendi omnem scripturam publi-
cam appellat instrumētum . Considero ergo quòd
Bar.vult,q ideo statutum puniens falsificantem in
strumenta comprehendat falsificantem acta ; eo
quia instruunt causam , prout sunt dicta testium .
ideo hac ratione extenditur dictum statutum. sed
quò ad terminos quæstionis nostræ attestationes
testium non sunt tales , per quos contractus possit
probari,ut supra fuit probatum , & si causam non
instruunt. igitur nō ueniunt appellatione publici
instrumenti,& in quantum Bar. allegat communē
usum loquendi,nego talem communem usum.pręe
terea appellatione instrumenti publici ueniunt
acta,eo quia instruunt causam, si ergo causam non
instruant non ueniunt.l.2.§.appellata.ff.si cer.pe.
cum ibi notatis , sed in casu nostro dicta acta cau-
sam non instruunt : quia statutum prohibet cōtra-
ctum posse probari , nisi per publicum instrumen-
tum,reijciendo alias species probationis;prout su
pra fuit probatum multipliciter . Cū ergo causam
non instruant,nōn uenient appellatione instrumē
83 torum: quia † si re priueris, nec nomen habere me
reris ; prout notatur in c.admonere.33.q.2.

Ex quibus omnibus indubitanter concludo,di-
ctum contractum uenditionis probari non posse p
acta,de quib.sup. Laus Deo. *Ioan. Crott.*

SVMMARIVM.

1 *Consuetudo nulla ratione munita non vrget, & quod ratione munitum non est, de medio est auferendum.*
2 *Consuetudo debet esse æqua, & æquitas est de eius essentia.*
3 *Consuetudo grauãs vnum ex facto alterius, iniqua est.*
4 *Consuetudo disponens, quòd si vnus rusticus non sit soluendo exigatur ab alijs eius villæ, non valet.*
5 *Statuta quibus cautum est, quòd parentes teneantur soluere debita filiorum, sunt iniusta.*
6 *Pactum vel statutum non est validum disponens, quòd pater cadat à feudo propter delictum filij.*
7 *Statutum iniquum est iniustum & inualidum, quòd colonus teneatur pro domino ad soluendum gabellas.*
8 *Statutum inualidum est quod imponit pœnam corporalem, vel infamiæ vni pro debito alterius, & est contra æquitatem naturalem, & ius diuinum.*
9 *Fideiubendo quis pro altero per pactum, non potest se obligare ad pœnam corporalem.*
10 *Statutum vel consuetudo disponens, vt filius teneatur ad debita patris, licet non sit eius hæres, valet.*
11 *Exhæredati habentur pro mortuis & inuiti repelluntur ab hæreditate paterna, ideo non debent soluere debita patris.*
12 *Puniri licet nemo debeat sine culpa sua, si tamen causa subsit, toleratur.*
13 *Statutum validum est, in quo vxor pro marito tenetur.*
14 *Statutum disponens, quòd pater teneatur soluere pœnam pecuniariam pro delicto commisso à filio, valet.*
15 *Immiscens se rebus defuncti, à quibus potuit abstinere, tacitè censetur voluisse subire onus satisfaciendi creditoribus.*
16 *Dominus an pro famulo teneatur per statutum.*
17 *Pacto quod potest fieri, id per statutum debet permitti.*
18 *Hæres adiens hæreditatem non confecto inuentario, si damnum inde capiat, sibi imputet.*
19 *Dispositioni legis se subijcit, qui facit actũ, circa quem disponit lex.*
20 *Quæ à principio sunt voluntatis ex post facto sunt necessitatis.*
21 *Statutum potest ex causa auferre dominium rei ipsi domino.*
22 *Dispositio, ne quis se immisceat bonis defuncti, si æs alienum soluere non velit, facta est, ne bona defuncti occultentur in præiudicium creditorum.*
23 *Immiscens se rebus defuncti non præcisè obligatur sed causatiuè.*
24 *Hæres ex testamento vel ab intestato qui non vult esse, de iure communi non tenetur ad aliqua onera hæreditaria.*
25 *Vasallus non potest priuari feudo nisi in casibus a iure dispositis.*
26 *Lex præsumit quòd bona hæreditaria sufficiant ad satisfaciendum creditoribus.*
27 *Hæredi permittitur bona defuncti propria authoritate apprehendere.*
28 *Minus delinquẽs non debet magis grauari quàm is qui magis delinquit.*
29 *Iuramentum in litem deferri potest contra hæredem, qui repudiauit hæreditatem, non tamen potest deferri contra eum qui adiuit.*
30 *Pœna non debent imponi nisi in casibus iure expressis.*
31 *Causa æqualis vel maior operatur.*
32 *Lege expressum censetur, quod venit ex mente legis.*
33 *Immiscens se bonis alterius, non dicitur hæreditatem adiuisse, quia nullum ius habet.*
34 *Potestas & voluntas requiruntur in perfectione actus.*
35 *Hæres priuandus est hæreditate, qui nõ adimplevit voluntatem defuncti, id tamen non valet quando nullus reperitur, qui velit adire, quia plura sunt incommoda quàm commoda.*
36 *Executor alterius voluntatis per annum negligens, cadit ab officio executionis.*
37 *Negligentia prodesse non debet.*
38 *Nobilis delinquens ex forma statuti, si perdit nobilitatem, censetur perdidisse quò ad commoda & lucra, sed quoad incommoda & onera remanebit nobilis.*
39 *Bannitus desinit esse ciuis quò ad vtilitatem, non autem quo ad onera.*
40 *Statutum disponens mercatorem vsurarium non debere haberi pro mercatore, intelligitur quò ad commoda, non quò ad onera.*
41 *Rationem suæ administrationis quilibet reddere tenetur.*
42 *Filius administrans bona communia fratrum, defuncto patre, tenetur reddere rationẽ administrationis, aliàs contra eum iuratur in litem.*
43 *Iudex negligens non minus punitur, quàm is, qui iniustã profert sententiam.*

CONSILIVM CLII.

EX themate causæ vertentis inter quosdam ciues Lubicenses creditores cuiusdam Iochin nomine defuncti parte una, necnon Conradum parte altera, tria dubia discutienda proponuntur.

Primum est dubium, an stante consuetudine, quòd quicunque in bonis defuncti se immiscuerit, teneatur satisfacere creditoribus defuncti de suis proprijs facultatibus, si bona defuncti non sufficiant pro solutione æris alieni, obligatus sit dictus Conradus, qui dicitur se immiscuisse propria auctoritate bonis dicti defuncti, satisfacere de proprijs bonis præfatis assertis creditoribus dicti Iochin: cum sit, quòd bona ipsius Iochin non sufficiant ad eis satisfaciendum.

Secundum est dubium, an circumscripta dicta consuetudine teneatur dictus Conradus ex dispositione iuris cõmunis, dictis creditoribus de proprijs bonis satisfacere cum propria auctoritate bona dicti Iochin apprehenderit, & nullus eiusdem velit esse hæres.

Tertium & vltimum est dubium, an dictus Conradus teneatur reddere rationem dictis creditoribus, cum sit quòd habuerit bona dicti Iochin: item scripturas, & multa alia, de quibus in themate.



VIDETVR in primo dubio imprimis dicendum, quòd virtute dictæ consuetudinis non possit vrgeri dictus Conradus ad satisfaciendum prædictis creditoribus de suis pro-
1 prijs bonis: Eo quia talis † consuetudo nulla munita est ratione, ideo est extirpãda. Cum id, quod ratione munitum non sit, sit de medio auferendum, c. corepiscopi, 69. distinctio.
2 Item † quia non est æqua, quòd est de essentia legis, aut consuetudinis, c. erit autem lex, 4. distinctione. c. porrò, 35. q. 3. quòd autem sit iniqua talis consuetudo & irrationabilis probatur: nam

gra-

3 † grauatvnum ex facto alterius, quòd quidem ab omni equitate & iustitia alienum est. Cum quis nō debeat grauari, nec in rebus, nec in persona, ex facto alterius. l. lege duodecim tabularum. C. de legi. hęred. l. si quis in suo. §. legis. C. de inofficio. testamen. l. paterfami. in fin. ff. de hęred. instituend. ideo dicit Bart. in l. legatorum. in prin. ff. de lega.
4 2. Quòd consuetudo † disponens, vt si vnus rusticus non sit soluendo id, quod per ipsum debetur, exigatur ab alijs rusticis eiusdem villę, non valet, & dixit etiam idem Bart. in l. si à reo. §. fin. per illū tex. ff. de fideiusso. quòd non valet pactum, quod inuicem faciunt cōsortes in Tuscia, videlicet, quòd si quem &c. pro maleficio condemnari contingat, omnes contribuere teneantur.

Secundò facit, quod uoluit Bal. in auct. si captiui, in ultima col. C. de episc. & cler. ubi dicit, quòd
5 statuta † quibus cautum est, quòd parentes præcisè cogantur soluere condemnationem filiorum, sunt iniusta, & sic strictissimè interpretanda.

Tertiò adduco notata per eundem Bald. in l. vnica, in 5. oppositione. C. de his quæ pœnę nomine.
6 vbi dicit, pactum † vel statutum nō esse validum disponens, quòd pater cadat à feudo propter delictum filij: & idem tenet Bald. in auten. omnino. in 3. col. C. ne filius pro patre.

Quartò & vltimò cōfirmo ex his, quæ ponit Barto. in l. penes. C. de agricolis & censit. lib. 11. vbi
7 dixit, statutum † tanquam iniquum & iniustum non esse validum, quo disponitur, colonum teneri pro domino non subdito statuētibus ad soluendas gabellas, seu collectas pro fructibus qui recolliguntur.

Confirmatur & quintò per id, quod dicit Bald. quem ibi sequitur Salic. in rubr. C. res inter alios
8 acta. vbi concludit, statutum † esse inualidum, quod imponit pœnam corporalem, vel pœnam infamiæ vni pro delicto alterius: quia hoc est contra æquitatem naturalem, & ius diuinum, & pro hoc adducit gl. in c. cum homo 23. q. 5. quæ uult, ꝙ per
9 pactum † quis fideiubendo pro altero non potest se obligare ad pęnam corporalem.

Ex quibus omnibus uidetur concludendum, dictum Conradum non posse compelli ad satisfaciē. prædictis creditoribus Iochin prætextu dictæ consuetudinis, quæ nullam obtinet roboris firmitatē, cum sit irrationabilis, & magnam contineat iniquitatem.

Sed his non obstantibus, contrarium credo de iure esse uerius, itaque in hoc primo dubio conclu do, dictam consuetudinem disponētem eo modo, quo supra, esse ualidam, & per consequens dictum Conradum fore obligatum omnibus creditorib. dicti Iochin satisfacere.

Et pro hoc in primis adduco, quod uoluit Bald.
10 in l. dotis. C. de iure dot. vbi uoluit, ꝙ † statutum uel consuetudo disponens, ut filius teneatur ad debita patris, licet non sit eius hæres, est ualidum. & idem tenet Petrus de Anch. in repe. c. canonum statuta. in 16. carta extra de constitutionibus uersic. sed quæro ulterius, scriptum est in l. diuina. idem tenet Inno. in c. pen. extra de consue. d. Socinus in l. cum filius. in 4. col. ff. de uerb. oblig. & Dominus Barto. Veronen. in cautelis suis carta 36. ubi post Bal. in d. l. dotis. dat consilium, quòd filij non teneātur ad dicta debita, videlicet, quòd pater filios
11 exhæredet, qui exheredati † habentur pro mortuis, & inuiti repelluntur ab hæreditate paterna, ideo non debet statutum de illis intelligi sed solū de filijs, qui de iure duodecim tabularum erant sui & necessarij, argu. l. 1. §. pen. ff. de bon. poss. contra tabulas, & l. 2. ff. quod cum eo.

Secundò comprobatur est conclusio per ea, quæ notat Bal. post Guidonem de Suza. in l. sancimus. C. de pęnis, ubi dixit, validum esse statutum disponens, ꝙ illi de domo seu agnatione teneantur pro suo consorte: quia causa subest, videlicet, ut magis ille abstineat à delicto, cum sciat illos de agnatione sua posse puniri pęna pęcuniaria, uirtute dicti
12 statuti, & licet † quis puniatur sine culpa sua, ex quo tamen causa subest, istud toleratur c. quoniam frequenter. §. si uerò. extra ut lite non contestata. c. quanto. de diuortijs & nota. in ca. 2. de diuortijs. & idem tenet Ang. in cons. 62. incip. nobilis miles D. Raymundus. si ergo ualet statutum uel consuetudo imponens pęnam alicui pro facto alterius, cui nulla culpa potest impingi, dūmodo causa sub sit, multo magis in casu nostro erit ualida dicta cō suetudo grauans immiscētem se bonis alicuius defuncti ad satisfaciendum omnibus eius creditoribus: quia hoc casu est quòd eidem possit imputari, cum temerariè absque alicuius iudicis auctoritatè bona defuncti aprehenderit.

Tertiò comprobatur ista cōclusio ex dictis Bar. in tract. represaliarū in 3. q. primæ principalis, ubi
13 tenet, ualidū esse † statutum disponens, ꝙ unus ꝓ alio teneatur, ut puta uxor pro marito, per tex. in l. satis. C. in quibus causis pignus taci. contrahatur. & in l. fi. C. de principibus lib. 12.

Quartò adduco notata per eundē Bal. in l. 1. C. ne filius pro patre, quē sequitur Sal. in l. si filius. C.
14 eo. ubi tenet, ualere † statutū disponens, ꝙ pater sit obligatus soluere pęnam pecuniariā pro delicto cōmisso à filio, & idē tenet Bal. in l. omnimodo. §. Imperator. C. de inoff. testa. Alber. de Rosate in 1. par. statu. q. 57. & 61. Imo. & D. Alex. in l. lex Cornelia. ff. de uulg. & pup. substi. Cū ergo ualeat statutum aut consuetudo grauās patrem pro delicto cō misso à filio. qui nullo modo uidetur cōsentire delicto commisso per filium. et sic qui non uī cōsentire pęnæ impositę à dicto statuto, multo magis in casu nostro dicendum est, dictam consuetudinem esse ualidam: quia inuito non imponitur ei tale
15 onus sed uolenti. nā cū † immisceat se quis bonis alicuius defuncti à quibus potuit abstinere, uidetur tacitè uelle subire onus satisfaciendi creditoribus defuncti, prout disponit dicta consuetudo, argum. l. Imperatores. ff. de iure fisc. in uers. teque huic pęnę subdidisti, & tex. in l. si duo. in fine. ff. de acquir. hæredita.

Quintò adduco notata per Bar. in l. 1. §. familię nomen ff. de publicanis, ubi post Dinum querit, an
16 † per statutum fieri possit, ꝙ dominus pro famulo teneatur, & respondet ꝙ nescit cur non hoc fieri possit: quia lex hoc potest, ergo & statutum. l. omnes populi. ff. de iusti. & iur. Item quia per pactum, hoc

hoc fieri potest.l.si quis à reo.§.fi.& l.græcè.§. ge-
17 neraliter.ff.de fideiuss. ergo & per † statutum hoc permittitur.l. fin. C. de fideiuss.l.non impossibile ff.de pac.glo.in rubric.C.de decretis decurionum lib.10.& idem tenet Bar.in l.Ticius.ff.de milit.testam.Ludo.Rom.in consi.15. incip.plura sunt quę quæruntur.& in d.l.1.§.familię.Et considera quòd omnes decisiones superius adductæ procedũt & loquuntur in casu,in quo quis grauatur ex facto alterius,nullo eius facto interueniente, ex quo possit elici eius uoluntas, ꝙ uoluerit subire tale grauamen: multo ergo magis in casu nostro dicendum est,consuetudinem prædictam esse ualidam: quia non præcisè disponit, ꝙ quis urgeatur ad satisfaciẽdum creditoribus alterius, sed causatiuè & sub quadam conditione ita statuit, uidelicet, quando quis propria auctoritate se immiscet bonis alterius,de se ergo conqueri debet is,qui spreta dispositione dictę consuetudinis, bona defuncti apprehenderit,argu.tex.in l.fi.§.in computatione. cum
18 §.sequenti.C.de iure delibe.ubi imputatur † hęredi qui adiuit hęreditatem non confecto inuẽtario de bonis hæreditarijs, ideo tenetur creditoribus & legatarijs ultra uires hæreditarias.

Præterea, quis faciendo actum uidetur se subiicere
19 † dispositioni legis aliquid disponenti circa illum actum.l.si duo.in fi.ff.de acquir. hæredi.Bal. in l.precibus.in 5.col.C.de impub. & alijs substit. Cum ergo dictus Conradus apprehenderit bona dicti Iochin defuncti,& illa in suos usus conuerterit,tacitè præsumitur uoluisse subire onus satisfaciendi omnibus creditoribus defuncti, prout disponit dicta consuetudo,seu statutum d.l.si duo.in fine,non potest ergo ab hoc proposito resilire: quæ
20 quę † à principio sunt uoluntatis ex post facto sunt necessitatis l.in commodato.§.sicut.ff.commodati,& l.sicut.C.de actio.& oblig.

Ex quibus omnibus concludo, dictum Conradum,qui dicitur se immiscuisse bonis dicti defuncti,fore obligatum omnibus illius creditoribus satisfacere, cum sic disponat statutum seu consuetudo, quæ proculdubio est ualida, nec continet aliquam iniquitatem.

Non obstant ea,quæ in contrarium adducta fuerũt:quia procedunt,quãdo nulla subesset causa grauandi unum ex facto alterius, secus quando subesset aliqua causa probabilis,nam tunc ualet tale statutum. Illud patet ex multis decisionibus superius allegatis,& ita respondet Ioan.de Imo.in c.penul. extra de consuetudine D.Soc.in l.cũ filius.in prin. in 5.col.ff.de uerbo.oblig.pro quo facit quod uoluit Bart. in proœmio digestorum,ubi vult statutũ
21 † posse auferre ex causa dominium rei suæ ipsi domino. Sed in casu nostro consuetudo prædicta grauans immiscentem se bonis defuncti ad solutionẽ æris alieni, quo tenebatur ipse defunctus, iusta ex causa ita disposuit, & sancta & probabili ratione
22 ita statuit,uidelicet, † ne bona defuncti occultarẽtur in præiudicium creditorum. ideo uolens coercere improbitatem multorum,qui per fas & nefas occupant bona defuncti, illa in usus suos cõuertendo, imposuit ei onus prædictum satisfaciendi omnibus creditoribus defuncti, ut formidine huius grauaminis eisdem impositi intacta dimittant bona ipsius defuncti. Et hoc modo consulitur honori dicti defuncti necnon omnium eius creditorum indemnitati. Vel aliter potest dici, ꝙ prędicta omnia allegata in contrarium loquuntur in casu,in quo statutum aut consuetudo præcisè grauat unũ ex facto alterius,ut quia disponit, ꝙ mortuo patre filius teneatur satisfacere creditoribus patris, etiamsi illius noluerit esse hæres; nam hoc uidetur prima facie iniquum,licet supra allegauerim Bal.in l.dotis.C.de iure dot.tenentem,ꝙ immo tale statutum ualeat, sed in casu proposito se-
23 cus est: quia is qui † immiscuit se bonis defuncti nõ præcisè obligatur sed causatiuè,& ex facto suo: quia immiscuit se dictis bonis,& inter hæc est maxima differentia,ut supra fuit probatum.

Quod etiam apertius demonstro, nam de iure
24 communi † is, qui non vult esse hæres alicuius ex testamento aut ab intestato,non tenetur ad aliqua onera hæreditaria. §. sed his permittit prætor. Instit.de hæredũ qualitate & differentia. & tamen si adiuit hæreditatem non confecto inuentario tenetur ad omnia onera hæreditaria, etiam ultra uires hæreditatis, quasi uoluerit obligari insolidum omnibus creditoribus defuncti ex propria uoluntate.l.fi.C.de iure deliber.& declarat Aret.in rubri. ff.de acquir.hæredit.in 2.col.

Circa secundum dubium,quo quæritur, an(circunscripta dicta cõsuetudine) teneatur dictus Cõradus de iure communi satisfacere creditoribus præfati Iochin defuncti,cuius bona propria auctoritate apprehẽdit, Videtur dicendum,quòd non: quia ista esset quædam pœna, quæ non imponitur nisi in casibus expressis à iure.l.at si quis. §. diuus. ff.de religiosis & sumptibus funerum. c. is qui. de sententia excommunic. lib.6. glo. in c.fina. extra de iure patrona. & in c. cum hos. in glo.ma. extra de offic.ordinarij. Bald. in auten. ex testamento. in 2.col. C.de secundis nuptijs, vbi adducit tex. in §.cum igitur. in auten. de non eligend. secundò nuben. in verbo,nec qualibet lex est tale, quid dicens. Ideo dicit Andre. de Iser. in c.primo, in titulo qualiter vasallus priuari debeat feudo, quòd
25 † vasallus non potest priuari feudo,nisi in casibus, in quibus iura specialiter disponunt,vt etiam probatur in c.primo. §. illud. in titulo quæ fuit prima causa beneficij amittendi, quod etiam voluit Do. Alexan.in consi.103.incip. videtur prima consideratione, in penul.col.in primo libro consiliorum. Cum ergo nullibi cautum reperiatur in iure communi,quòd is, qui apprehendit propria auctoritate bona defuncti, teneatur in solidum eiusdem creditoribus satisfacere, nefas est dicere, quòd ista pœna sit ei imponenda.

Istis non obstantibus,cõtrarium videtur verius, & hoc probatur vrgentissima ratione, nam hæres, cui est permissum adire hæreditatem eidem delatam ex testamento, vel ab intestato propria auctoritate, si adeat & se immisceat bonis defuncti nullo confecto inuentario, tenetur creditoribus defuncti satisfacere de proprijs facultatibus, si bona
26 defuncti non sufficiant: eò quia pręsumit lex, † ꝙ bona hæreditaria sufficiebant,sed quòd fortè fuerunt

runt occultata per dictam hæredem, qui adiuit hæreditatem non confecto inuentario. §.si quis autē non implens, & §.hinc nobis, & §.si autem nō fuerit. in auctēn. de hæred. & falcid. collatione prima. ergo multo magis idem est dicendum in casu nostro, in quo iste Conradus se immiscuit bonis dicti defuncti, & illa in vsus suos conuertit, quod ei non erat permissum, & maior præsumptio est cōtra eum sic temerè occupantem bona defuncti, quòd
27 illa occultauerit quàm contra † hæredē, cui permittitur propria auctoritate bona defuncti apprehendere: arguēdo ergo à maioritate rationis, concludo, quòd sicut hæres, qui adiuit hæreditatem, tenetur creditoribus & legatarijs vltra hæreditarias vires: eò quia præsumitur occultasse bona defuncti, ita & dictus Conradus teneatur de suis facultatibus insolidum creditoribus dicti Iochin: quia præsumitur occultasse bona defuncti, aliàs si contrarium diceretur, insurgeret maxima absurditas,
28 quòd plus † grauaretur minus delinquens, & minus contrafaciens, quàm is, qui plus deliquit, contra tex. in c. cum qui. de præben. lib. 6. & l. non solum, ff. de noxalibus.

Confirmatur hoc ex his, quæ voluit Rapha. Cuman. in consil. 30. incip. statuto cauetur. in 3. col.
29 vbi dicit, quòd licet iuramentum † in litem deferri possit contra hæredem, qui repudiauit hæreditatē, & sic qui non est hæres, tamen non potest deferri contra hæredem, qui adiuit hæreditatē, & sic vult Rapha. magnæ auctoritatis, quòd maior sit præsumptio contra apprehendentem bona defuncti, cuius non sit hæres, quàm contra illum, qui adiuit hæreditatem defuncti, quod ergo statutum est in pœnā & in odium ipsius hæredis, multo magis habebit locum in illo, qui non hæres defuncti, illius tamen bona propria auctoritate apprehendet, prout fecit iste Conradus.

Non obstat ratio in contrarium adducta, quia licet
30 † pœna non possit imponi, nisi in casibus à iure expressis, tamē ex maioritate & rationis identitate extendi potest de casu ad casum cōstitutio pœnalis: nec ista est extensio, sed potius quędam intensio, vt declarat Bal. post Cinum in l. de quibus, in 6. col. ff. de legib. Paul. de Castro pulchrè in consilio 238. incip. præsens casus modicam dubitationem. & quòd fiat extensio legis penalis probatur in l. his solis C. de reuocā. donat. in verf. tacitè cautum putamus. qui tex. est melior de corpore iuris. Ideo dicit Gulielmus de Cunio, quem ibi sequitur Do. Alex. & Iacob. Aluarot. in c. 1. §. porrò. in titulo quæ fuit prima causa beneficij amittendi, in vsib. feudorum, quòd licet in casu §. aliud quoque capitulum, in auctēn. vt cum de appellatio. cognoscitur. collatione 8. exprimantur duntaxat 14. causę, ex quibus filius à patre potest exhæredari, nihi-
31 lominus ex alia causa † æquali vel maiori expressis poterit pater filium exhæredare ex mente legis
32 & id quod venit † ex mente legis in ipsa lege expressum censetur. l. cum mulier. ff. solut. matrimo. l. nominis & rei. ff. de verbo. significa. Bart. in l. prætor. in princ. ff. de noui ope. nuncia. & ista continēt meram & putam veritatem.

Præterea alia ratione dici potest, quòd dictus Conradus teneatur insolidum creditoribus dicti Iochin: eo quia apprehendendo illius bona & illa alienando de illisque disponendo, prout de bonis proprijs, dicitur fecisse actum, qui fieri non potest citra ius & nomen hæredis. ideo illius hæreditatē censetur adiuisse. l. gerit. & l. pro hærede. in princi. ff. de acquir. hæred. l. 2. C. de iure delibe. Ideo tanquam hæres dicti Iochin omnibus eius creditoribus satisfacere cōpellitur de bonis proprijs, si bona hęreditaria non sufficiant, cum nullum dicatur inuentarium confecisse de bonis dicti Iochin. d. l. fin. C. de iur. deliber. §. si verò non fecerit. in auct. de hęredib. & falcid. collat. prima.

Et si diceretur, prædicta procedunt in illo, qui potest esse hęres: vt quia hęreditas eidem sit delata ex testamento aut ab intestato, sed dictus Conradus non potest esse dicti Iochin hęres ex testamento: quia ab eo nō fuit institutus, nec etiam ab intestato illi potest succedere: quia nullo cognationis vinculo illi est cōiunctus. Igitur, licet se im
33 miscuerit † bonis dicti Iochin, non per hoc dicitur illius hæreditatem adiuisse, quę nullo iure eidē delata est, prout supra ostensum fuit. Ad hoc respōdetur, quòd cum nullus reperiatur ex proprijs dicti Iochin, qui velit eius hæreditatem adire, dicendum est, quòd dictus Conradus, qui se immiscuit prædictis bonis, inuitus obligetur oneribus hæreditarijs, & sic licet non possit esse hæres ex testamēto nec ab intestato, propinquis dicti Iochin nolentibus succedere, tamē illis nolentibus succedere possit esse hæres dicti Iochin, & ideo faciendo actum, qui nō potest fieri citra ius & nomen hæredis, censetur a-
34 diuisse hæreditatem, cum adsit potestas † & voluntas, quæ requiruntur in perfectione alicuius actus. l. multum interest. C. si quis alteri uel sibi. c. cū super Abbatia. extra de offic. deleg. & max. hoc procedit in casu nostro in odium dicti Conradi, ut teneatur omnib. creditoribus defuncti, ex quo adeo temerariè, adeo insolenter illius bonis se immiscuit, argu. tex. in l. si seruus plurium. §. si autem ff. de lega. 1. pro quo adduco notabile dictum Petri de Anch. in c. intelleximus. de iudiciis, ubi dixit,
35 quòd licet † hæres sit priuandus hæreditate, quando non adimpleuit uoluntatem defuncti. c. quia nos. de testamentis. auctēn. hoc amplius. C. de fideicō. tamen hoc non habet locum, quando nullus repetitur, qui uelit dictam hęreditatem: quia plus incommodi, quàm commodi continet. ideo cōpelletur dictam hęreditatem retinere, argu. tex. in l. si quis solidum. ff. de hæredi. instit. & tex. in l. relegatorum. §. fi. ff. de interdictis & relegatis.

Adduco etiam, quod uoluit d. Cardin. in c. Ioan
36 nes. de testamentis, ubi dixit, si executor † ultimæ voluntatis fuit negligens per annum cadit ab officio exequendi. c. nos quidem. de testamentis, potest tamen episcopus eum compellere ad exequen
37 dum: quia negligentia † non debet ei prodesse. Facit etiam, qd uoluit Bart. in l. 1. C. de infam. lib. 10. Et idem Bald. in l. 1. C. de dignitatibus lib. 12.
38 ubi dixit † si nobilis delinquens ex forma statuti perdit nobilitatem, intelligitur eā perdidisse quò ad commoda & lucra, sed quò ad onera & incommoda remanebit nobilis & idem tenet Rom. in l. si quis

si quis in graui §.de his.ff.ad Sillania. Ang. Aret. in
tractatu maleficiorum in uerfi. Sempronium, in ul
tima col. facit etiam glo. in l.2.§.nemo.ff. de capi-
39 tis diminutione. quæ uult, quòd bannitus † desi-
uit esse Ciuis quò ad utilitatem eius, non autem
quò ad onera.
Vltimò loco adduco Bal. in consil. 66. quem re-
fert & sequitur D. Io. Baptista de Sancto Seuerino
in l. omnes populi, in 5. carta. ff. de iustitia & iure
40 qui dixit, q si statutum † disponat, merca torē usu
rarium non haberi pro mercatore, nō intelligitur
hoc quò ad onera, quæ subire debent mercatores:
quia quò ad illa censebitur mercator.
Ex quibus omnibus concludo, q licet dictus Cō
radus non sit aliquo modo cōiunctus dicto Iochin
ex quo tamen nullus alius vult ei succedere, cense
tur illius hæreditatem adiuisse, immiscendo se di
ctis bonis, & sic illius sit hęres, & omnibus eius cre
ditoribus cogatur satisfacere.
Circa ultimum dubium, quo quęritur, an dictus
Conradus cogatur reddere rationem suæ admini-
stratur, cum fuerit socius dicti Iochin viuentis. Bre
uiter conclusiuè procedendo dico, q sic: eo quia
41 quilibet † tenetur reddere rationem suę admini-
strationis, siue sit tutor, siue sit curator, seu quiuis
alius. l.1.§.officio.ff. de tute. & rationib. distrahē.
quod etiam habet locum in patre dato tutore aut
curatore filio minori: quia ab eo forte fuit eman-
cipatus l. si superstite. C. de dolo l. licet. C. ad l. Fal-
cid. ideo dixit Rom. in consi. 414. inci. quò ad pri
42 mum. q si mortuo patre unus ex filiis † habuit cu
ram bonorum communium, & sic illa administra-
uit, tenetur alijs fratribus reddere rationem suę ad
ministrationis, aliàs contra eum iuratur in l. item,
quinimò uoluit D. Abb. in consi. 12. incip. casus ta
lis est, in secūdo dubio. q si pr sit senio confectus,
ita ut non possit habere curā rei familiaris, & vnus
filius patre adhuc superstite gesserit negotia pater
na, mortuo patre tenebitur reddere rationem ad-
ministrationis.
Tenēdo tamen id quod supra conclusum fuit in
primo & secundo dubio superflua redditur ista in-
uestigatio, cū nihil sit profutura creditoribus ista
reditio rationis facienda per ipsum Conrad. qui
omnino tenetur illis insolidum satisfacere.
Ex quibus omnibus cōcludo, partes dominorū
iudicū, qui in hac cā iudicaturi sunt, fore in pnun
ciando, dictum Conra. teneri satisfacere insolidū
creditoribus dicti Iochin, quod ob summam eorū
integritatem aliquorum relatu mihi non incogni
tam, arbitror non secus facturos, quos etiam libēs
admoneo, ne in expeditione huius causæ sint desi
43 des & negligentes; quia non minus punitur iudex
negligens iudicare, quàm is qui iniustam profert
sententiam, ita uult gl. in c. dominus. 23. q. 2. & gl.
in c. excommunicamus, de hæreticis, gl. 2. in c. cū
sit generale. ubi etiam Innocen. extra de fo. comp.
Ang. in l. filiusfamilias. ff. de iudiciis. & Bal. in capi
tul. primo §. iudices, de pace iuramento firmanda
in usibus feudorum, & in infinitis locis doctores
ita concludunt. Laus Deo.

Ioannes Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Murum esse communem quando sit præsumendum.*
2 *Seruitus in dubio non præsumitur imposita nisi probetur.*
3 *Peritorum dicto standum est, si deponant ea quæ ad artem & exercitium illorum pertinent.*
4 *Tigni impositio in pariete facit ut uicini societatē quandam contrahant.*
5 *Paries quando sit communis pro diuiso.*
6 *Socijs & seruitutem maiorem habentibus ius renunciandi competit.*
7 *Non est licitum alicui, in alieno aliquid immittere in quo ius non habet.*
8 *Nemo pręsumitur rem illicitam attentasse.*
9 *Qualiter cognoscatur utrum murus sit communis.*
10 *Fenestræ perforatæ & tignorum impositio regulariter non possunt fieri in muro alieno nec in communi.*
11 *Caminus & necessarium regulariter non possunt fieri in alieno siue etiam communi.*
12 *Fenestrarum conficiendarum ius non potest fieri nisi ab eo qui habet totum ius in pariete.*
13 *Fenestra fieri non potest in muro communi ignorante uel inuito socio.*
14 *Actum quis fecisse præsumitur in dubio, iure proprio quàm iure alieno.*
15 *Nemo præsumitur suum uelle iactare.*
16 *Quod uerisimile non est existimatur quædam imago falsitatis.*
17 *Testibus non deponentibus uerisimilia nullo modo creditur.*
18 *Episcopus constituens uicarium si det ei potestatem expediendi actus requirentes mandatum speciale, puta quòd beneficia possit conferre, quoad illos actus censetur esse ordinarius, quando simul & eodem tempore fuit tradita illa potestas aliàs secus.*
19 *Testibus uerisimilia deponentibus standum est.*
20 *Testibus uario modo deponentibus magis creditur in fauorem rei quàm actoris.*
21 *In dubio nemo sibi præsumitur esse contrarius.*
22 *Testibus productis ex parte rei uerisimiliora deponentibus magis creditur quàm actoris, etiam si sint pauciores numero.*
23 *Signa in pariete hincinde ęqualia contrahunt societatem & parietem faciunt communem.*
24 *Copula refert qualitates quæ sunt in oratione præcedēti, in oratione sequenti.*
25 *Implicatiua, implicat etiā quod in præcedenti dictū est.*
26 *Seruitus per aliquem actum non acquiritur in re alterius, nisi probetur usus, factus sciente & patiente aduersario.*
27 *Murus præsumitur esse eius ex cuius parte est necessarium nisi aliud in contrarium appareat.*
28 Dictio *alius*, *repetit similia.*

CONSILIVM CLIII.



N causa uertente inter Dominam Franciscam ex parte una & illos de Buchis ex parte altera, super quodam pariete, quem dicta Domina Francisca asserit esse suum proprium in totum, illi uerò de Buchis asserunt illum esse communem, & per consequens

quens eisdem competere ius nuntiandi nouum opus ipsi D. Franciscę uolenti reficere dictum pariete. Videtur in primis dicendum, dictum parietem supra quo præsens uertitur controuersia, esse cōem & non in totū spectare ad dictā D. Franciscam per ea, quæ in themate deducūtur, in quo dicitur, quòd ex parte illorum de Buchis sunt signa infrascripta, uidelicet, una mesula de gypso sub quadam fornice cuiusdam hostii antiqui, quæ capit tantum de dicto pariete, quanta est grossities unciarum quindecim uel circa. Item: quia à latere eorūdē est quædā scarnatura in modū cuiusdam fenestrę grossitiei unciarū octo uel circa. Item: quia tigna à latere eorundem sunt immissa in dicto pariete & quamquā à latere dictæ D. Franciscæ sint alia signa, nihilominus iste paries iudicari uidetur cōis ipsorum non autem proprius dictæ dominæ Franciscæ.

Et ad hoc ostendendum adduco notata per Bartolo. Veronen. in tract. serui in rubr. de parie. siue muro, in 4. colum. uersiculo & primum, ubi dicit ꝙ quando non constat, ꝙ paries à principio fuerit uicini, immo nescitur si à principio fuerit communis uel non: quia tigna hincinde posita sunt eiusdē uetustatis siue temporis, tunc in dubio præsumen-
1 dum est, dictum † murum esse communem: quia quis in dubio uidetur imposuisse tigna porius iure proprio quàm iure seruitutis, & nihil refert quòd ab una parte fuerint plura tigna immissa quam ab
2 alia: quia in dubio seruitus † non præsumitur imposita, nisi probetur l. altius. C. de serui. & aqua. & l. in ædibus. C. de ser. iun. l. quæcunque. ff. de publi. not. Bar. in l. si prius. in 6. col. ff. de noui opc. nunc.

Secundò in fauorem eorum adduci potest, nam præsupponitur in facto, quòd per plures archite-
3 ctos † peritos in illa arte dictus paries indicatur cōmunis inter prædictos, ideo standum est dictis eorum: quia peritis in arte creditur deponentibus super his, quę eorum artem & exercitium concernūt, iux. no. per glo. in §. item per alluuionem, insti. de rerum diuisione, & per Bart. in l. 1. in principio. ff. de uent. inspicien. & per docto. in cap. proposuistī. extra de probatio. & in cap. quia iudicante, de prescrip. cum uulg.

Tertiò & penultimò potest adduci doct. Bart. in l. inter quos. ff. de damno infecto, ubi dicit, ꝙ paries quandoque est communis pro indiuiso: ut qa
4 aliquis imponit tignum † in pariete ultra dimidiā muri, & uicinus eodē modo imponit & utitur muro, quātum sibi expedit, & ex hoc contrahitur quædam societas tacita l. utique ff. de damn. infect. l. 4. ff. pro socio, quandoque paries est cōmunis pro diuiso, ꝙ contingit in muro inter te & me constructo & nihil per te & me est immissum, uel si est immissum, nullus perforat parietem ultra dimidiam, quę
5 est pro parte sua, & † tunc ille paries est cōis pro diuiso, arg. l. arbor. in prin. ff. communi diui. & l. ꝙ regione. ff. de acqui. rer. domi. sed cum illi de Buchis usi fuerint dicto pariete immitendo tigna in eo, & illo utendo eatenus quatenus sibi expediebat, ex his actibus censetur contracta tacita societas inter eos & ipsam dominam Franciscam in dicto pariete.

Quartò & ultimò potest adduci, nam ista immissio tignorum facta in dicto pariete & alia signa de quibus supra, non uidentur potuisse fieri citra ius & nomine habētis communionem in dicto muro, aut saltem in eo seruitutem. Ideo quocunque ex capite competit illis ius nuntiandi no-
6 uum opus, siue sint socii † ratione dicti parietis, siue in eo habeant seruitutem, maiorem pro
7 bo: quia non est † licitum alicui in alieno, in quo nullum ius habet, aliquid ædificare aut immittere, & si immissum fuit propria auctoritate destrui potest l. quemadmodum. §. primo, & ibi Bartol. notat ff. ad l. aquiliam. & in l. si uitem. §. qui ad ianuam ff. quod ni aut clam. & in l. prima §. interdictum. ff. uti possidetis, & latè per Domi. Bartolome. Veronen. in tractatu serui. in rubrica de serui. Tigni immissi, uersiculo sprimò quæri-
8 tur. Sed nemo † præsumitur attentasse rem illicitam l. meritò. ff. pro socio. cum uulgar. minor probatur in l. si forte. §. scien. ff. si serui. uindit. & in l. de pupillo. §. impositítiam. ff. de operis noui nuntiatio. Et in l. inter seruitutes ff. de seruitut. urbanorum prædiorum, notant Bartol. & alii scribētes in l. in prouinciali §. 1. ff. de noui ope. nunc. Et hæc sunt, quæ possunt adduci in fauorem illorum de Buchis.

Quibus non obstantibus, contrarium de iure arbitror esse uerius. Itaque in præmissa quæstione facio istam conclusionem, quòd dictus paries, de quo est contentio, in totum de iure spectat & pertinet ad dictam dominam Franciscam. Et nullum ius competit in eo dictis de Buchis nec ratione communionis nec iure seruitutis.

Et primò moueor, nam præsupponitur in facto, quòd dictus paries à fundamentis à latere domus ipsius dominæ Franciscæ usque ad primum tasellum est scarnatus per uncias uigintiocto uel circa in duobus diuersis locis, scilicet, in una fuga camini ab igne & in uno receptaculo unius necessarij seu sedilis, & quòd dictus paries in locis prædictis fuit & existit muratus uersus domum illorum de Buchis in grossitie unciarum quatuor uel circa, præsupponitur etiam in facto, quòd dictus paries à primo tasello usque ad secundum est scamatus uersus domum dictæ dominæ Franciscæ per uncias uigintiquatuor in una fenestra, & qui murus in eo loco existit uersus domum dictorum de Buchis clausus, & muratus in grossitie unciarum trium uel quatuor.

Præsupponitur etiam in facto, quòd dictus paries est coniunctus cum quadam turri, quæ in totum spectat ad ipsam dominam Franciscam, & est in eadem grossitie, cum qua est dicta turris, quibus sic præsuppositis in facto dico, quòd dictus paries in totum iudicari debet esse dictæ dominæ Franciscæ & nullo modo spectare, nec iure communionis, nec iure seruitutis, ad illos de Buchis. Et pro hoc adduco not. per dominum Bartolomeum Veronen. in dicto tractatu serui. in rubrica de parie. communi, uersiculo secundo principaliter est uidendum,
9 ubi dicit formaliter † qualiter cognoscatur, an

an murus ſit communis inter uicinos uel proprius
unius tantum,ex pluribus iſtud cognoſci poteſt. Et
10 primò ex impoſitione tignorum.Item,per † fene-
ſtras perforantes totum murum, nam iſto caſu iu-
dicare debemus parietem in totum eſſe illius à cu
ius parte eſt illa feneſtra:quia regulariter hæc ope
ra fieri non poſſunt in muro alieno,nec in commu
ni,ut notatur in l.quidã Hiberius. ff.de ſerui.urba.
præd.Et hoc ſecundum eum,quando uicinus à late
re ſuo nõ haberet feneſtras penetrantes ab alia par
te, quia ſi & ipſe habeat huiuſmodi feneſtras, iſto
caſu iudicaretur communis pro indiuiſo, ſecundũ
glo.in l.ſi hæredi,ff.de ſerui urba.prædi. ſubdit ẽt,
ꝙ ſi ultra dimidiam partem ipſius muri,ſit neceſſa
rium penetrans ultra medium à lateré uicini,tunc
præſumitur eſſe paries in totum illius à cuius late-
re eſt ipſum neceſſarium,niſi contrarium appareat
11 eo quia caminus † & neceſſarium non poſſunt
fieri regulariter in alieno ſiue communi, ut notat
Ange. in d.l.quidam Hiberius.ff.de ſerui.urb.præ-
dio.& not.idem d.Bartolo.in dicto tractatu in ru-
brica de camino & neceſſario, cum ergo omnia di
cta ſigna adſint& reperiantur ex parte dictæ Domi
næ Franciſcæ,dictus paries iudicari debet in totũ
ipſius & nullo modo illorum de Buchis.

Suadetur iſta concluſio & alia ratione, nam di-
ctæ feneſtræ,quæ reperiũtur in dicto muro,& quas
ex inſpectione cõſtare poteſt alias penetraſſe totũ
dictum parietem,arguunt & oſtendunt ipſum mu
rum in totum ſpectare ad dictam Dominam Fran-
12 ciſcam:quia eſt actus † qui fieri non poteſt citra
ius habentis ius in toto pariete,ita ꝙ alteri nõ cõ-
petat ius pro parte, iſtud probatur ex his quæ no-
tat Ang.in d.l.quidam Hiberius.ff.de ſerui.urba.
præd.& in l.inter quos.in 4.col.ff.de damn.infect.
13 ubi dicitur, † ꝙ in muro cõi ignorante uel inuito
ſotio fieri non poteſt feneſtra,quia per eam muta-
tur facies ipſius parietis & etiam debilitatur& per
conſequens nocet ſocio. Ideo illius conſenſus eſt
habendus,quo non habito fruſtra tale opus fit, ar-
gum.l.in diem, ff. de aqua pluuia arcen.l.de uno-
quoque ff.de ſen.& re iudica. & idem tenet Pau-
lus de Caſtro in l.quoties.ff.de ſerui.titulo gene-
rali, Bald.in l.altius.C.de ſerui.& aqua. Angel.
in l.prima. C. qui teſtamenta facere poſſunt, &
Dominus Bartolomeus in dicto tractatu in rubri-
14 ca de fene. & † in dubio quis præſumitur po-
tius feciſſe actum iure proprio quàm iure uel con
ſenſu alterius,argumẽto l.& magis ff. de ſolu.ma-
ximè quia non eſt ueriſimile, quòd ſi illis de Bu-
chis ius competijſſet in dicto pariete, quòd ip-
ſi conſenſiſſent aut permiſiſſent dictas fene-
ſtras fieri penetrantes totum murum, aut ſal-
tem maiorem partem ipſius muri. Cum ex hoc
apertè debilitetur paries, & fiat præiudicium
habenti communionem in ipſo pariete, & ne-
15 mo pręſumitur † ſuum uelle iactare l. cum de
indebito ff.de probatio.cum uulgar.& quod non
16 eſt † ueriſimile exiſtimatur quædam imago fal-
ſitatis, notat Bald.in l.prima C.de furtis, & facit
tex.in l.non eſt ueriſimile, quæ eſt.l.finali.ff.quod
metus cauſa, & tex.in capitulo quia ueriſimile.
cum ibi not.extra de pręſumptio.hinc eſt, quòd
17 teſtibus † non deponentibus ueriſimilia nullo
modo creditur l.ob carmen.§.ſi.ff.de teſti. & not.
Are.in l.1.§.fin.in 5.col.ff.de uerb.oblig.

Tertiò probatur iſta concluſio: quia (ut dictum
eſt)præſupponitur in facto,dictum parietem eſt cõ
iũctum cum Turre in eadem groſſicie,in qua eſt ip
ſa turris, cum ergo ipſa Turris in totum ſpectet ad
dictam dominam Frãciſcam eo modo ſeu iure cẽ-
ſeri debet dictus paries,argumen.tex. in capitulo
primo de conſecra.eccleſiæ uel alta.libro ſexto, &
tex.in l.quæ religioſis. ff.de rei uindicati. pro quo
facit, quod notat Ioan.Andr.in rubrica de officio
uica.in additio.ad Specu.ubi dicitur,quòd ſi Epi-
18 ſcopus † conſtituendo uicarium det ei poteſta-
tem expediendi actus requirentes mandatum ſpe-
ciale, puta quòd beneficia poſſet conferre, quo
ad illos actus cenſetur eſſe ordinarius, quando ſi-
mul & eodem tempore fuit tradita ipſa poteſtas,
aliàs ſecus, quod etiam latè proſequitur Domini.
in c.2.de oſt.uica.lib.6.

Suadetur & quartò iſta concluſio,nam præſuppo
nitᷓ etiam in facto per plures peritos in arte fuiſſe
probatum,dictum parietem in totum ſpectare ad
ipſam dominam Franciſcam,quibus in hoc eſt cre
dendum,ut dictum eſt ſupra. Et licet illi de Buchis
dicantur produxiſſe totidem peritos in arte, qui
(ut dicitur) aſſeruerint dictũ parietem eſſe com-
munem. Attamen teſtibus, quos produxit domi-
na Franciſca, ſtandum eſt pluribus rationibus. Et
19 primò, † quia deponunt ueriſimilia, ut patet ex
his,quæ dicta ſunt ſupra, & teſtibus deponentibus
ueriſimiliora magis credendum eſt;quia magis cõ
ſonant iuri communi l.ob carmen.§.ſi teſtes.ff.de
teſtib.& ibi Bal.Pet.de Ancha.in c.primo,in 4.co
lum.de præſcriptio in 6.Do.Abb.in capitulo cum
oporteat,extra de accuſatio.& in c.quia ueriſimile
de præſumptio.cum concordan.de quibus per D.
Felin.in capitulo auditis.in 12.colum. uer. inquã-
tum: extra de præſcrip.& tanto magis hoc proce-
dit;quia domina Franciſca fungitur uice rei nõ au
tem actoris,cum per hanc nunciationem ſit uoca-
ta ad iudicium,ut patet ex notat.per Bar. in l.1.iu
quarta,& quinta quæſtio.ff.de nou.ope.nunciatio.
20 & † teſtibus uario modo deponentibus, maior
fides præſtatur teſtibus in fauorem rei.quàm acto
ris,prout notatur in c.in noſtra.extra de teſtibus &
per dominum Alexã.in conſi.27. incip. in cauſa &
lite in 2.uol.uerſi.denique ad depoſit.

Ex quibus omnibus concludo, ꝙ dictus paries
iudicari dẽt in totũ proprius ipſius Do. Frãciſcę &
nullo modo ſpectare ad illos de Buchis, nec rõne
cõionis,nec rõne ſeruitutis; Reliquũ eſt ut reſpon
deatur his,quæ pro parte contraria adducta ſunt.

Non obſtat igitur in primis in quantum allega-
batur deciſio D.Bartolo.in loco ſuperius allegato
Quia illa deciſio eſt intelligenda, quando ſolum
unũ & idẽ ſignũ apparet ex parte utriuſque,ut quia
ſunt immiſſa ſigna in ipſo pariete ab utroque, ſed
tamen unus immiſit plura tigna quàm alter. quia
tunc fateor, ꝙ paries iudicabitur cõis, ſed in caſu
noſtro ſecus eſt: qa ex parte D. Frãciſcæ ſunt ſigna
euidẽtiora,quibus iudicatur dictum pariete eſſe ip
ſius proprium.Et ꝙ illa deciſio ſit ita intelligenda

patet

patet ex notatis per eundem in d. rubrica de parie. de qua supra feci mentionem in quantum noluit, quòd quando à latere unius adsunt fenestræ perforantes totum murum aut maiorem partẽ, debet iudicari in totum illius à cuius latere sunt ipsæ fenestræ, & si alio modo intelligeretur, uideretur sibi
21 contrarius † aut incontinenti se corrigere, quod in dubio non præsumitur l. non ad ea. ff. de conditio. idem.

Non obstat secundum fundamentum, in quãtũ dicebatur, quòd per plures architectos peritos in arte iudicatur dictus paries esse communis, Nam ad hoc respondetur, quòd ex parte Dominæ Franciscæ etiam per plures architectos peritos in arte probatum est, dictum murum ad eam solum spectare, quibus magis credendum est, per ea quæ supra dicta fuerũt. Quibus addo Do. Alex. in consi. 27. in
22 2. uol. ubi dicit, quòd testibus † productis ex parte rei uerisimiliora deponentibus magis creditur quàm testibus actoris, etiam si sint pauciores numero, & adducit not. in capitulo in nostra, extra de testibus.

Non obstat tertio loco doctri. Bartol. in l. inter quos. ff. de damn. infec. nam ad illud respondetur, quòd Bar. est intelligendus, quãdo unus imposuit tignum in pariete ultra dimidiam muri, & alter similiter imponit tignum ex latere suo in dicto pa-
23 riete, nam cum hincinde sint † signa æqualia, ex quibus potest cẽseri dictum parietem esse cõem, contrahitur quędam societas, secus autem quãdo sunt signa magis urgentia ex parte unius quàm ex parte alterius; prout in casu nostro, & quòd sit uerum ostendo dupliciter. Et primò dũ dicit Bar. tu imponis tignum in pariete ultra dimidium muri & ego etiam impono. s. ultra dimidium muri; q̃
24 † copula &, refert qualitates, quæ sunt in oratione præcedenti, in oratione sequenti l. Seiæ. §. Caio. ff. de fund. instru. glo. in §. item lapilli. institu. de rerum diuisio. Istud etiam & secundò ostenditur ex
25 implicatiua etiam † quæ implicat id quod in præcedenti dictum est, ut not. in l. etiam. C. si tutor uel curator inter. & in l. 2. C. famil. ercisc.

Non obstat quartum & ultimum fundamentum ubi arguebatur à sufficienti partium enumeratione, quia respondetur, q̃ ex neutro capite censentur dicta tigna imposita in ipso pariete, nec iure communionis, nec iure seruitutis, & quòd non censeantur imposita iure communionis fuit supra probatum, q̃ aũt non censeantur imposita iure seruitu-
26 tis probatur sic, nam per aliquem actum † serui tus nõ acquiritur in re alterius, nisi probetur usus factus sciente & patiente aduersario, ut notat Bar. in l. 1. §. fi. ff. de aqua plu. arcen. & in l. 1. §. fi. ff. de itin. actuque pri. Bar. in l. 1. & 2. ubi alii notant, C. de serui. & aqua, sed non probatur dicta tigna fuisse immissa patiente ipsa Domina Francisca, ergo non est acquisita seruitus. Immo potius. præsumendum est, q̃ clandestinè dicta tigna fuerint in dicto pariete imposita: Et sic posset agi ut remoueantur per interdictũ quod ui aut clã l. prohibere. §. fin. ff. quod ui aut clam.

Non obstat quinto loco si allegaretur in fauorẽ dictorum de Buchis decisio d. Bar. Veron. in dicto tract. Serui. & in d. rubrica de parie. in 8. col. uersi. aut ultra medium &c. ubi formaliter dicit, quòd
27 † quando Camera necessarij est ultra murum à latere uicini, tunc murus præsumitur esse in totũ illius, cuius est necessarium, nisi aliud in contrariũ appareat: ut quia uicinus habeet tigna uel alia signa ĩ illo muro, & sic uult ibi præfatus doctor, q̃ ex impositione tignorum paries præsumatur cõis, licet ex latere alterius vicini appareat necessarium, quod extenditur ultra mediũ ipsius parietis. Nam ad illud dictũ rñdetur, q̃ est intelligen. quando ex latere dicti uicini illa tigna immissa penetrarent ultra dimidium dicti parietis: quia tunc, cum hinc inde essent signa æqualia, paries iudicaretur cõis, & q̃ ita debeat intelligi patet ex eius uerbis, dum dicit, tigna uel alia signa, & sic similia signa illis al-
28 terius uicini. Nam dictio † alius, repetit similia l. quidam relega. in prin. ff. de reb. dub. gl. in l. si fugitini. C. de seruis fugi. & not. in c. Sedes Apostolica extra de rescriptis.

Ex quibus concludo indubitanter, q̃ dictus paries siue murus in totum spectat ad dictam D. Franciscam, & nullum ius competit parti aduersæ, nec iure communionis, nec iure seruitutis, & per consequens non competit dictis de Buchis ius nunciandi nouum opus. Laus Deo.

Ioannes Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Insistendum est in his quæ quotidie emergunt.*
2 *Testator grauans hæredem de hæreditate restituenda, sub conditione si sine liberis decesserit, & decedat nepote superstite ex filia premortua, conditionem fidei commisso adscriptam defecisse manifestum est.*
3 *Propter quod unumquodque tale, & illud magis.*
4 *Absurdam est nepotem esse melioris conditionis quàm sit filia.*
5 *Liberorum significatio latior est quàm filiorum.*
6 *Testator si grauet hæredem de hæreditate restituenda, si decesserit sine filijs, tunc filia ex eo suscepta excludit fideicommissarios.*
7 *Filiorum appellatione in contractibus fœmina non ueniunt.*
8 *Genus masculinum non concipit fœmininum.*
9 *Liberorum appellatione ueniunt fœmina.*
10 *Pendentia uentris substitutum excludit.*
11 *Filius grauatus simpliciter de hæreditate restituenda, si decedat relicta fœmina filia fideicommissum expirat.*
12 *Conditio si sine liberis decesserit excluditur per filium naturalem.*
13 *Cõditio expressa à testatore latius interpretatur quàm conditio à lege subintellecta.*
14 *Conditio in qualibet dispositione est odiosa, & sic strictè interpretanda.*
15 *Verbum quod ex propria sua significatione plura comprehendere potest, omnia comprehendit nec fieri debet restrictio.*
16 *Appellatione liberorum in contractibus comprehẽduntur etiam fœmina ex propria significatione.*
17 *Appellatione filij non uenit nepos nisi ex quadam impropietate.*
18 *Voluntas testatoris præsumitur esse talis qualis de iure esse debet.*

19 *Accusatores natura sunt qui constituunt differentiam inter masculum & fœminam, idque maximum est uitium.*

20 *Masculinum porrigitur ad fœmininum.*

21 *Appellatio filij extenditur ad nepotem in substitutione fideicommissaria.*

22 *Qui excludit filias non censetur excludere nepotes ex filijs.*

23 *Exclusio & exhæredatio filij non extenditur ad nepotem.*

24 *Priuationem neque punitionem inducit id, quod non est expressum in materia priuatiua, punitiua & exclusiua.*

25 *Testator qui non exclusit fœminas non uidetur exclusisse mares.*

26 *Conditio quæ onus & grauamen continet debet ampliari.*

27 *Subrogatus sapit naturam eius cui subrogatur.*

28 *Casus à testatore omissus remanet in dispositione iuris communis.*

29 *Nepos & neptis de iure communi succedunt in loco patris præmortui in hæreditate aui.*

30 *Pater duos filios instituens hæredes, & unũ substituens alteri filio post mortem adhuc habebit locum dispositio.*

31 *Charitatem quam pater habuit ad filium eandem continuatam habuit ad nepotem ex eo descendentem & eandem in nepte.*

32 *Voluntas testatoris potius considerãda est in substitutione fideicommissaria quàm qualitas uerborum.*

33 *Testatoris sensus ubi est manifestissimus, non debet fieri interpretatio.*

34 *Qui excludit filias magis uidetur excludere neptem.*

35 *Absurdum est nepotes esse melioris conditionis quàm filios.*

36 *Plus iuris non debet transire in secundum substitutum quàm fuit in primo, qui magis censetur dilectus.*

37 *Auus præsumitur magis diligere neptes quàm filias, quia per eas magis conseruatur memoria & nomen ipsius aui.*

38 *Naturale est ut quis diligat magis res longiori tempore perseueraturas.*

39 *Propter quod unũquodque tale est & illud magis, hic & nu. 3.*

40 *Filius non admititur cum patruo in fideicommissis.*

41 *Affectio maior est erga proximiores gradu quàm remotiores.*

42 *Nepos susceptus ex filia nõ admittitur ad emphiteusim, si fundus alicui concessus sit pro se & descendentibus suis masculis.*

43 *Absurdum est ꝗ nepotes admittantur qui sunt in gradu remotiori, & fœminæ non admittantur quę sunt in gradu propinquiori.*

44 *Testator non uidetur prętulisse extraneos hæredes substituti, extraneis hæredibus filii sui, quem primo gradu hæredem instituit.*

45 *Hæres uerus licet ex sua uera propria substitutione comprehndat quemlibet hæredem, tamen restingitur ut comprehendat solos descendentes.*

46 *Absurdum est plus iuris transire in personam minus dilectam quàm magis dilectam.*

47 *Appellatione liberorum in contractibus comprehendũtur etiam fœminæ.*

48 *Absurditas ut cesset uerba in proprio significatu sunt accipienda.*

49 *Propositum in proposito idem operatur quod oppositum in opposito.*

50 *Casus omissus habetur pro omisso.*

51 *Casus omissus quando pro expresso habeatur.*

52 *Casus omissus à testatore pro expresso habetur pro expresso habetur, quando testator uerisimiliter idem disposuisset si de eo fuisset interrogatus.*

53 *Voluntas testatoris præsumitur esse talis qualis de iure esse debet.*

54 *Testator præsumitur idem uelle quod uult lex patria sua.*

55 *Testator qui subijcit sua bona fideicommisso non uult illa alienari.*

56 *Cum una ratio sola reddi potest pro expressa habetur.*

57 *fœmina non ita diliguntur sicut masculi.*

58 *Vbi de uoluntate testatoris constat licitum est discedere à uerborum proprietate.*

56 *Verba debent inseruire intentioni non intentio uerbis.*

60 *Sentẽtia ita uerbis præponẽda est sicut anima corpori,*

61 *Statutum disponens quòd extantibus masculis filia non succedant, licet sit iuris correctorium, tamen extenditur ad neptem, ne cõtingat absurdum quòd filia excludatur uirtute dicti statuti & neptis admittatur quę est in gradu remotiori.*

62 *A plurimorum iuris peritorum authoritate non est recedendum.*

63 *Quando per existentiam fœminarum non extinguatur fideicommissum.*

64 *Voluntas testatoris potior est uerbis.*

65 *Verbum liberorum ex sua propria significatione fœminas non comprehendit.*

66 *Vis & proprietas uerborum restringĩ debet ubi de uoluntate testatoris constat.*

67 *Coniecturis locus non est in claris.*

68 *Pręsumptio una tollit alteram.*

69 *Dispositio extenditur ex similitudine uel maioritate legis, pœnalis, priuatiua, aut exclusiua.*

70 *Filius licet possit exhæredari ex quatuordecim causis duntaxat, nihilominus ex alia causa uel causis similibus expressè facta exhæredatio ualet.*

71 *Testator præsumitur minus grauasse hæredem quàm illi fuerit possibile, nisi appareat contrarium de uoluntate testatoris.*

72 *Qualitas masculina quæ est in patre neptis nõ operatur in ipsa nepte.*

73 *Mens testatoris pręcipue consideratur in fideicommissis*

74 *Fideicommissum quando expiret.*

75 *Donatio prius facta cum reuocatur natiuitate filij, non reconualescit, quãquam filij nati incontinenti moriantur.*

76 *Conditionem semel extitisse sufficit, licet eius adimplementum non duret.*

77 *In conditionibus attendimus principium primæ existentiæ nec curamus postea eius successum.*

78 *Exclusum semel per existentiam non amplius reuertitur.*

79 *Grauatus debet habere filios tempore mortis qui sint superstites, ut euanescat fideicommissum.*

80 *Qualitas adiecta uerbo intelligitur, & debet uerificari tempore uerbi.*

81 *Fructus percepti ex hæreditate utrum computentur in quartam trebellianicam.*

82 *Dispositio legis iubentis, quando priuilegiat filium.*

81 *Limi-*

83 *Limitatio ad legem iubemus C. ad Trebell.*
84 *Extraneus grauatus sicut computat fructus quos percipit in quartam, ita etiam & is qui nō est extraneus.*
85 *Concessum à lege extraneo magis uidetur concessum filio.*
86 *Priuilegia circa idem non sunt multiplicanda.*
87 *Testator si expressè uel tacitè per fideicōmissum prohibeat alienari potest tamen filius procedere ad alienationem.*

CONSILIVM CLIIII.

SPectabilis uir Dominus A. Bonon. Ciuis dum ageret in humanis susceptis quinque filijs legitimis & naturalibus, videlicet. tribus masculis Ludouico, Bartolomeo & Georgio, & duabus fœminis, suum legitimum condidit testamentū. In quo cuilibet filiarū re iquit libras mille ducētas pro earū & cuilibet earū dote, & libras ducētas in auxiliū apparatuū & uestimētorū cuiuslibet earū. Demū in oīb. alijs bonis suis mobilibus, & immobilibus, iuribus & actionibus &c. Vniuersales suos instituit hæredes & esse voluit prædictos tres eius filios, quos inuicem substituit vulgariter, pupillariter & per fideicommissum. Et casu quo contingeret aliquem ex dictis filijs decedere quandocunque sine liberis legitimis & naturalibus, tunc superuiuentem & superuiuentes ex eis & prę mortuorum liberos in stirpes & non in capita substituit eisdem & eisdem sic decedenti, & decedentibus vulgariter, pupillariter & per fideicommissum. Demum processit dictus testator ad aliam substitutionem, de qua non expedit vllam facere mentionem. Condito dicto testamento decessit dictus testator superstitibus præfatis filiabus, & filijs masculis, post cuius obitum decessit ipse Georgius intestatus nullis relictis filijs. Deinde decessit Ludouicus superstitibus quinque filijs masculis, quos uniuersales hæredes instituit in eius testamento, superstite quoque unica filia dotata. vltimo loco decessit dictus Bartolomeus superstite tantum unica filia dotata & nupta, qui tamen Bartolomeus prius susceperat duos filios legitimos & naturales sed ante eius obitum decesserunt.

Ex prędicta facti narratione quatuor articuli discutiendi proponuntur. Primus articulus, nunquid prædicti filij dicti Ludouici possint petere bona obuenta dicto Bartolomeo veluti fideicommisso subiecta: Cum sit, quòd dictus Bartolomeus decesserit nullis superstitibus filijs masculis sed tantum vnica filia fęmina.

Secundus erit articulus, an fideicommissum iniūctum dicto Bartolomeo sub conditione, si sine liberis decesserit expirauerit: eo quia suscepit duos filios masculos, licet ante eum uita functi fuerint.

Tertius erit articulus, an præsupposito, quòd locus sit fideicommisso, potuerit dictus Bartholomeus detrahere duas quartas de dictis bonis fideicommisso subiectis, legitimam. s. & Trebellianicam, ita φ respectu dictarū quartarum alienatio per ipsum facta de dictis bonis ualeat, nec rescindi possit per ipsos fideicommissarios adueniente casu fideicommissi.

Quartus & vltimus erit articulus, an bona, quæ prius fuerunt alienata per dictum Bartolomeū, debeant in eius legitimam & quartam trebellianicam imputari, ita quòd possint fideicommissarij agere contra emptorem aliorum bonorum eis inuitis ad vindicandum prędicta bona &c.

ISTE primus articulus pulcher, notabilis est & quotidianus & sæpius in facto contingere solet. Ideo exēplo Caii Iurecōsulti admonitus in l. legaui. ff. de liber. legat. qui iubet
1 † in his insistendum, quæ quotidie
emergūt. hūc articulū ad partes hinc inde argumētando discutere proposui. Et in primis dicendum
videtur, quòd locus non sit fideicommisso, cum sit,
quòd dictus Bartolomeus decesserit superstite vnica filia. Et hoc pluribus rationibus. Et primò per
tex. in l. 1. C. de cōd. inser. ubi dicitur, † φ si testa
2 tor † grauat hæredem de hæreditate restituenda sub conditione si sine liberis diem suum obierit, & decedat superstite nepote ex filia præmortua
conditionem fideicommisso ascriptam defecisse
manifestū est. Si ergo nepos ex filia præmortua efficit vt fideicommisso locus non sit, multo magis
3 hoc efficiet ipsa filia: quia † propter unum quodque tale & illud magis. auth. multo magis. C. de sacrosan. eccle. & c. cum in cunctis. cum ibi notatis,
extra de elect. Præterea, si nepos ex filia, qui est in
gradu remotiori facit, ut fideicōmissum extingua
4 tur, multo magis idem est dicendum in filia, ne cō
4 tingat absurdum, φ † nepos sit melioris conditionis quàm filia fęmina l. si uiua matre. C. de bonis
maternis.

Secundò moneor, nam latior est significatio hu
5 ius dictionis liberorum † quàm filiorum, tunc sic,
6 si testator † grauat hæredē de hæreditate restituen
da sub conditione, si decesserit sine filijs, tunc filia
ex ea suscepta excludit fideicōmissarios, ergo mul
to magis in casu nostro, ī quo substitutio facta fuit
sub conditione si sine liberis decesserit, per existētiam dictæ filię fęminæ fideicommissum ipsum expirasse dicemus. Maiorem sic probo, nam appella-
7 tione † filiorum in contractibus fęminæ non ue-
8 niunt: quia genus † masculinum non concipit fęmininum, secundum Archid. in c. si quis suadente
diabolo 17. quæstio. 4. Ioan. de Imo. in l. si ita scriptum, ff. de leg. secundò & in l. nam uir. ff. de conditio. & demonstratio. & in capit. potuit. in ultima
columna. extra de loc. Ludo. Roma. in consi. 35. incip. uisa facti serie, & alibi sępè doctores, & tamen
9 appellatione † liberorum in casu præmisso ueniūt
fœminæ: quia latior significatio huius uocabuli, vt
tenet Bal. in l. sed si hac. §. liberos. ubi Do. Alexan.
idem tenet ff. de in ius uocan. Et idem Dominus
Alexand. in consilio 80. incipien. uiso & opportunè animaduerso, in ultima colum. in primo libro. Et, quòd latius capiatur iste terminus liberorum quàm terminus filiorū, probatur in l. quòd
si nepotes. ff. de testament. tut. & in §. final. institutio. qui dar. tuto. possunt, & hoc etiam firmat Petrus de Anchar. in consilio 134. incipien. uisis &
diligenter reassumptis. in penultima colum. Minor probatur sic, nam quando quis fuit grauatus
sub conditione, si sine filiis decesserit, & mo-
10 ritur vxore prægnante † pendentia uentris substitutum excludit l. iubemus. C. ad senatusconsul. Trebellian. & est tex. iuncta glossa in l. ex facto §. ex
facto. ff. ad trebellianum, ergo pari ratione

 exi-

existentia filiæ hoc. Idem operabitur, cum possibi-
le sit in casu præmisso, uentrem ita parere fœminã
sicut & masculum.
Secundò hoc idem probatur per text. in l. cum
acutissimi. C. de fideic. & in l. generaliter. C. de in-
11 sti. sub condi. fac. ubi † filius grauatus simpliciter
de hæreditate restituẽda, si decedat relicta filia fe-
mina fideicommissum expirat, nec substitutus ad-
mittitur. Et si illud contingit in conditione non
expressa à testatore sed à lege subintellecta, multo
magis hoc procedit in casu in quo ista conditio, si
sine liberis decesserit à testatore fuit expressa: qa
hoc casu uoluntas testatoris latius est interpretan
da. l. precibus. C. de impube. & ali. substit. iuncto c.
si pater, de testa. lib. 6. faciunt notat. per gl. in uer
bo iusta. in 3. solutione in l. generaliter. §. cum au
tem. C. de insti. & substit. sub condit. fac. quam ap
probant ibi Rayne. Bal. Saly. & Ang. & Pau. de Ca-
stro, Ang. Imo. & Raph. in l. ex facto. §. si quis roga
tus. ff. ad senatusconsul. trebel. nam uolunt gloss. &
præfacti doctores, quòd quando testator expressit
12 † conditionem hanc, si sine liberis decesserit, quod
naturalis filius ipsius grauati substitutum excludat
& ita procedat tex. in d. §. si quis rogatus. sed quan
do ista conditio, si sine liberis, non fuit expressa à
testatore sed à lege subintelligitur, tunc filius na-
turalis tantum substitutum non excludit. Et ita lo
quitur tex. in d. l. generaliter. §. cũ autem. C. de in-
stitu. & substi. in uer. iusta. sobolem. & sic patet, quod
13 latius interpretatur conditio † expressa à testatore
quàm conditio à lege subintellecta.
14 Tertiò sic arguitur. In qualibet † dispositione
etiam odiosa, & sic strictè interpretanda, uerbum,
15 quod † ex sua propria significatione plura po-
test comprehendere, omnia illa comprehẽdit, nec
fieri debet restrictio, ut illa omnia non complecta
tur. Sed iste terminus liberorum, quo usus fuit te-
stator, ex sua propria significatione complectitur
tam fœminas quàm masculos. Ergo substitutus ex-
cludetur non solum per existentiam masculi, uerũ
etiam per existentiam fœminæ. Maior patet p tex.
in c. ex parte, el 3. quem ibi ponderat D. Abb. ex-
tra de decimis, & in l. cum lege, Do. Franciscus
Aret. ff. de testam. Minor sic probatur: nam in con
16 tractibus † appellatione liberorum complectun-
tur etiam fœminæ, secundum Bald. in l. sed si hac
§. liberos. ff. de in ius uocan. cum alijs superius
allegatis. Ergo istud procedit ex propria significa-
tione: quia si ex impropria non comprehenderẽ
tur. l. veteribus. ff. de pact. & l. Labeo. ff. de contra-
hen. empt. Archid. in d. c. si quis suadente diabolo
ideo dicit Barto. in l. liberorum. in 3. colum. ff. de
17 verborum significatio. quòd † appellatione fi-
lij non uenit nepos, nisi ex quadam impropria-
tione l. pronuntiatio. in principio in uerbo porri-
gitur, iuncta l. iusta. ff. de uerborum significatio.
in cõtractibus appellatione filij nepos nõ contine
bitur, & Idem tenet Dominus Anton. in capitulo
in quibusdam. in penul. colum. de pœn. Petrus de
Ancharan. in clemen. prima, co lib. Salicet. in l. 2.
in 21. quæstione. C. de iure emphyteu. Ioan. de
Imo. in l. quod dicitur, in antepenul. colum. ff. de
uerborum obligatio. Alexand. in consilio 91. in-
cipi. ponderatis his. in 8. col. in 1. libro.
18 Quartò sic arguitur. Voluntas † testatoris præ-
sumitur esse talis, qualis de iure esse debet l. quan-
quam. ff. de ritu nuptiarum, notat Bald. in l. prima
C. de sacrosanct. eccle. Sed de iure non debet fieri
differentia inter masculos & fœminas, quinimmò
19 † accusatores naturæ dicuntur constituentes dif
ferentiam inter masculum & fœminam, quod est
maximum uitium. l. maximum uitium. C. de liber.
præter. facit tex. in l. lege C. de legit. hæred. ne er-
go testator uideatur uoluisse esse naturæ Accusa-
tor, dicendum est, quòd uoluerit substitutos exclu-
di non minus per fœminas quàm per masculos.
Quintò sic arguitur. Appellatio porigitur ad ne-
20 potes ex interpretatione, qua masculinum † por-
rigitur ad fœmininum l. iusta, ff. de uerborum signi.
Bar. in l. liberorum. in 4. col. ff. de uerborum signi.
21 sicut ergo in substitutione fideicommissaria † ap
pellatio filij extenditur ad nepotem, ut per illum
substitutum excludatur. l. si ita. scriptum ff. de leg.
2. notat Do. Abb. Panor. in consi. 36. Ludo. Roma.
in consi. 148. incipien. uiso Themate, ita appella-
tio filiorum seu liberorum comprehendet fœmi-
nas ad istum effectum, ut substitutus per eas exclu-
datur.
Sextò arguitur. Nam licet dictus testator exclu-
serit filias fœminas, quas dotauit, à dicto fideicõ-
22 misso, non tamen censetur exclusisse † neptes ex
filijs. Et hoc duplici ratione, primò, quia exclu-
23 sio † seu priuatio & exhæredatio filij & filiæ non
trahitur ad nepotem uel neptem. §. posthumorũ
instit. de exhæred. lib. l. si quis filio exhæredato. in
priñ. ff. de iniusf. rup. irrito que testamento. Secun-
24 dò, quia in materia exclusiua † priuatiua & puni-
tiua illud quod non est expressum non inducit pri
uationem seu punitionem. ita notat Bal. in l. super
chirographariis C. si certũ petatur, & facit text. in
l. ut si quis §. diuus autem Marcus ff. de religio. &
sumpt. fun. & notat idem Bald. in auctẽn. ex testa-
mento, in pen. col. C. de secun. nup. ubi ad hoc pon
derat tex. in §. cum igitur, in auct. de nõ elig. secũ.
nube. in uerbo nec qualibet lex est aliquid tale di
cens. Et pro hoc facit glo. reputata singularis in c.
si. de iure patronatus, sed est similis gl. in c. nã uos
extra de off. ordina. in glos. magna, & gl. 15. q. 8. in
summa. Et idem notat D. Alex. in consil. 103. inci.
uidetur prima cõsideratione, in pe. col. Cũ ergo te
25 stator fœminas † non exclu serit à dicto fideicom-
misso, illas nos excludere non debemus.
Septimò arguitur. Hęc substitutio, per quã unus
ex filijs testatoris fuit grauatus de hæreditate resti-
tuenda alteri sub conditione, si sine liberis deces-
serit, dicitur fideicommissaria, & per consequens
continet onus & grauamen l. cohæredi §. cum filię
ff. de uulga. & pupilla. substitutio. l. ex tribus. C. dę
inoff. testamento notant glossa & doctores in l.
precibus. C. de impube. & al. substitut. ut ergo mi-
26 nus uideantur grauati dicti filij. Et sic hæredes † te
statoris, fieri debet interpretatio, quod testator nolue
rit appellatione liberorum continere filias fœmi-
nas ad excludẽdum substitutos. arg. tex. in l. apud
Iulianum, in §. Seio. ff. de leg. 1. & l. Titia. §. 1. ff. de
leg. 2. & ita pro ista parte consuluit d. Ludo. de Bo
log.

log. & quatuor alij doctores Ferrarienses subscri-
bentes eiusdem cõsilio : & extat dictum cõsilium
in quarto lib. consiliorum D.Alex. & est numero
quinquagesimumtertium . & mouentur aliquibus
rationibus, quas summatim referam.

Primò mouentur (& erit octauum argumentũ,
27 quod fieri potest pro ista parte) nam † subrogatus
sapit naturam eius, cuius loco subrogatur. l.si eum
§.qui iniuriarum.ff.si quis cautio.l.si donatæ. §.1.
ff.de donat.inter uir.& uxor.Cum ergo neptis sub-
rogetur loco patris, excludet substitutum, quem e-
ius pater excludit.auct.post fratres. C.de legit.hæ
red.l.si quis filium. §.penul.in ratione decidendi.
ff.de acquir. hęred.

Nonò facit. nam posito, ꝙ testator non uocaue
rit expressè, nec tacitè dictas neptes, & sic iste ca-
sus a testatore fuerit omissus, nihilominus adhuc
28 substitutus debet excludi. Eo † quia casus à testa-
tore omissus remanet in dispositione iuris cõmu-
nis l.commodissimè. ff.de libe.& posth.& l.si cum
29 dotem.in prin.ff.solu.matri.sed de † iure commu
ni nepos & neptis succedũt in loco patris præmor
tui in hæreditate aui.§.cum filius.instit.de hęred.
quæ ab intest.defer.l.2.C.de suis & legit.

Decimò & vltimò comprobatur ista pars ex his,
quæ decidit Bal.in l.cum acutissimi.in 1.col.C.de
fideicom.in uers.quæro, si pater unum ex filijs.vbi
30 decidit, ꝙ si pater † habens duos filios eos insti-
tuat hæredes & uni substituat alteri filio post mor
tem, adhuc habebit locum dispositio. d.l.cum acu
31 tissimi ; quia † quã charitatem pater habuit ad fi-
lium suum eandem continuatam habuit ad nepo-
tem ex eo descendentem, & idem in nepte . quod
est notandum secundum eum.

Et ex istis rationibus. dicendum uidetur, quòd
cum dictus Bartolamęus decesserit superstite uni-
ca filia, non sit locus fideicommisso ; & sic ꝙ potue
rit dictus Bartolomæus liberè alienare bona, quæ
ad ipsum ex successione paterna deuoluta fuerũt ;
quia per existentiam dictæ fœminæ euanuit fidei-
commissum.

His tamen non obstãtibus, ex aduerso arbitror
residere iustitiam. Ideo in hoc primo articulo cõ-
sueto ordine procedendo, facio istam conclusio-
nem. cum dictus Bartolomęus decesserit nullis su
perstitibus filijs masculis, sed duntaxat unica filia,
euenit casus fideicommissi. Et sic bona patris ad
eum deuoluta, per ipsum alienari non potuerint.

Et pro ista conclusione moueor in primis. nam
in substitutione fideicommissaria potius conside-
32 randa est uoluntas † testatoris quàm qualitas uer-
borum, quibus usus fuit testator. l.pen.ff. de leg.1.
l.fideicommisso.§.hæc uerba ff.de lega.3. Et dicit
33 tex.in l.3.C.de liber.præterit.ubicunque † mani-
festissimus est sensus testatoris nusquam fieri de-
bet talis interpretatio, ut melior sensu existat. sed
in casu nostro mens testatoris fuit, ꝙ appellatione
liberorum comprehendantur masculi, non autem
fœminæ, ut demonstrabitur ; igitur per existentiã
filiæ non euanuit fideicommissum. Quòd aũt testa
tor noluerit filiam fęminam contineri probatur.
Nam dictus testator habebat filias proprias, quas
34 exclusit à dicto fideicommisso, ergo multo magis
& neptem censetur exclusisse, ueluti minus dilectã
l.si uiua matre.C.de bon.maternis, ubi reputatur
35 absurdum † ꝙ nepotes sint melioris conditionis
quàm filij. Et pro hoc facit notabilis decisio. Old.
in consi.141.vbi dicit, ꝙ conditio posita in prima
substitutione censetur repetita in sequenti substi-
36 tutione, ne plus iuris † videatur translatum in se-
cundum substitutum, qui censetur minus fuisse di-
lectus à testatore quàm in primum, quem testa-
tor præsumitur magis dilexisse.l.libertis.§.ab hæ-
redibus.ff.de alim.& ciba.lega.l.publius.§.fi.ff.de
condit.& demonstr.

Nec obstat id, quod dicunt præfati consulentes
in præallegato consilio, dum respondent, hanc nõ
esse bonam consequentiam. Testator uoluit exclu
dere filias proprias. Ergo & multo magis neptem.
37 Cum † auus præsumatur magis diligere neptes
quàm filias, cũ per neptes longius conseruetur me
moria & nomen ipsius Aui. iuxta ea quæ habentur
in l.isti quidem.§.fi.ff.quod metus cau. ubi glo.di
38 cit, ꝙ est † naturale, ꝙ quis plus diligat res longio
ri tempore perseueraturas. Nam ad hoc responde
tur, illud non esse uerum : quia auus diligit nepotẽ
seu neptem propter filium.l.dedit dotẽ.ff.de coll.
bonorum, ergo multo magis filium censetur dili-
39 gere : quia propter † unum quodque tale, & illud
magis, auct.multo magis.C.de sacrosanc. eccles.l.
cum quis.C.de na.lib. & istud probatur etiã ex his
quæ notat Bal.in l.cum ita. §. in fideicommisso.ff.
40 de leg.2.ubi uoluit, ꝙ in † fideicõmissis filius fra-
tris non admittatur simul cum patruo : quia in eis
41 consideratur † affectio testatoris, quæ censetur es-
se maior erga filios, qui sunt in gradu proximiores
quàm erga nepotes ex filio susceptos, qui sunt in
gradu remotiores, quod etiam firmat Aret.in con
sil.163.incip.diligenter. Alex.in consi.204.incip.
consideratis in 2. uolu. Et idem dominus Alex. in
consi.4.incip.ponderatis uerbis testam.in 4.uolu.
Rapha.Cuman.in dicto §. in fideicommisso. Et in
cons.71.incip.mulier instituit maritum &c.

Secundò pro ista conclusione adduco id, quod
quod decidit. Specu. in tit.de loca.§.nunc aliqua.
versi.146.vbi decidit, ꝙ si alicui sit concessus fun-
dus in emphiteusim pro se & descendentibus ma-
sculis † nepos susceptus ex filia non admittetur ad
hanc emphiteusim, licet sit masculus. Eo quia cum
filia, quæ est potior in gradu, non sit admittenda :
quia est fœmina, multo minus admitti debet ne-
pos ex ea : quia est remotior in gradu, licet in eo
reperiatur qualitas masculina. Et idem tenet Bal.
in auct.si quam ruinam, in penul.carta. C.de sacro
sanc.eccles. Et idem Bal.in l.1.C.de condit.inser.
Ange.in l.sed si hoc.§.liberos.ff. de in ius uoc.vbi
dicit se ita consuluisse. Paul.de Cast. in l.Gallus.§.
nunc de lege velleia.ff.de liber.& posth.

Tertiò adduco notata per Io.And.in rubr.de te
stamentis.in fin.in addit.ad Specu. vbi ponit hanc
quæstionẽ. Quidam testator habens fratres, vide-
licet, Seium & Mæuium ; Seium hęredem instituit,
quem rogauit, ut post eius mortem hæreditatẽ re-
stitueret Męuio fratri, uel eius hæredibus mascu-
lis, mortuus est Seius grauatus onere fideicõmissi,
quęritur, an dictus nepos consequi possit dicta bo

na

na fideicommisso subiecta? decidit ibi Io. Andr.
quòd nõ: quia sicut mater ipsius nepotis, si super-
esset excluderetur, ita & nepotes ex eo suscepti ex-
cludi debent: quia non ueniunt nisi per matrem,
quæ non potest admitti, quia fœmina. Item quia
43 ab re est, † ꝙ dicti nepotes admittantur, qui sunt
in gradu remotiori, & ipsa filia fœmina, quæ est in
gradu propinquiori, debeat excludi. l. si uiua ma-
tre. C. de bon. maternis. et hanc decisionem refert
& sequitur D. Mathesi. in notabili 130. ubi dicit,
D. Antonium de But. Salice. Io. de Montegranato
& dominum Florianum de S. Petro ita cõsuluisse.

Quartò adduco notata per Bart. Bald. Paul. de
Cast. & alios. in l. Gallus. §. etiam si parente. ff. de li
ber. & posthu. ubi quærunt, testator filium suũ uni-
uersalem heredem instituit, cui decedenti sine fi-
lijs substituit Titium & eius heredes, pone ꝙ dece
dat dictus Titius relictis extraneis hæredibus, de-
mum decedat filius testatoris sine liberis, an ad-
mittantur heredes Titij ex substitutione. conclu-
44 dunt ꝙ non, ne uideatur † testator pretulisse extra
neos heredes ipsius substituti hæredibus extraneis
filij sui, quem primo gradu heredem instituit, & sic
quem magis dilexisse presumitur. arg. tex. in l. pu
blius. §. fin. ff. de condit. & demonstr. & idem tenet
Bal. in c. 1. in ti. de natu. success. feud. in vsib. feud.
Alex. in consi. 9. in a. uol. Pau. de Cast. in cons. 190.
incip. videtur dicendum. adducẽs notata per Bar.
in l. fi. ff. ad trebell. & per Io. And. in Rubrica de te
stam. in addi. ad Spec. Et ex prædicta dẽcisione in-
fero, quòd licet verus heres ex sua propria substitu
45 tione † comprehendat quemlibet heredem extra
neum. l. in annalibus. C. de leg. l. sciendum. ff. de
verbo. oblig. l. fi. C. de heredi. instit. tamen restrin-
gitur, vt comprehendat solũ descendentes, ne con
46 tingat † absurdum, ꝙ uideatur plus iuris transla-
tum in personam minus dilectam, quàm in perso-
nam magis dilectam. d. l. publius. §. fin. Ergo eodẽ
modo. in casu nostro coarctanda erit significatio
huius uerbi liberorum, ut verificetur duntaxat in
masculis non autem in fœminis, ne incurramus ab
surditatem hanc, ꝙ neptes verisimiliter minus di
lectæ excludant substitutum seu substitutos, quos
noluit testator posse excludi per filias proprias,
quas uerisimiliter magis dilexit, ut dictum est.

Quintò adduco notata per D. Alexan. in l. sed si
hac. §. liberos. ff. de in ius uocan. & in consi. 80. in-
cip. uiso & oportunè animaduerso. in ultima col.
47 in primo libr. ubi vult, † ꝙ appellatione libero-
rum in contractibus facta comprehenduntur non
solum masculi, sed etiam filiæ fœminæ: quia si di-
xerimus fœminas non comprehendi, sequeretur
hoc absurdum, ꝙ nepotes & pronepotes masculi
admitterentur, & filiæ fœminæ excluderentur, quæ
sunt priores in gradu, ex quo insurgeret magna ab
surditas. l. si uiua matre. C. de bonis matern. Ideo
48 ut cesset ista † absurditas, uerba extendi debent
ad id, quod aliàs ex proprio significatu comprehẽ-
dere non possunt. l. uxorem. §. concubinæ. & ibi no
tatur. ff. de leg. 3. notat Barto. in l. liberorum. in 3.
col. ff. de verb. signific. faciunt notata per eundem
Bart. in l. omnes populi, in 6. questione principali.
ff. de iust. & iu. sicut ergo uerba extenduntur, ut cõ-
prehendant id, quod aliàs ex propria significatio-
ne minimè comprehendere possunt, ne contingat
absurditas, de qua supra, ita contra in casu nostro
uerbum liberorum, quo usus fuit testatore, restrin
gitur, ut duntaxat in masculis uerificetur. & non in
49 feminis: quia idem operatur propositum in pro-
posito, quod oppositum in opposito. l. is qui cõtra.
ff. de vulg. & pupill. substi. & l. ius alimentorum, ubi
Bar. notat. ff. ubi pupil. educ. debet.

Sextò pro hac eadem conclusione adduco nota
bilem doctrinam. Bal. in l. si mater. C. de institu. &
50 substi. sub condi. fac. ubi dicit, ꝙ licet † casus omis
sus habeatur pro omisso, siue omittatur à lege, siue
à testatore, siue à contrahente, seu paciscente. l. si
seruum. §. non dixit prætor. ff. de acquir. hæredi. l.
commodissimè. ff. de libe. & posthu. l. si cum dotẽ.
ff. solu. matrim. tamen ubi est eadem æquitas casus
51 omissi & eadem omnimoda similitudo, tunc † ca-
sus omissus pro expresso habetur, adducit tex. in l.
fin. C. de his qui ueniam eta. impet. & tex. in l. fidei
commissum. ff. de condi. & demonstr. Cum ergo in
casu nostro testator prehonorauerit filios suos ma
sculos proprijs filiabus, licet in substitutione facta
ipsis filijs, casu quo decederent sine liberis, non ex
presserit masculis. Tamen dicta substitutio debet
interpretari, ut ita demum substituti excludantur,
si filij decesserint sine filijs masculis, non habita
consideratione feminarum.

Septimò etiam adduci potest illa vulgata regu-
52 la, quæ disponit, ꝙ † casus omissus à testatore pro
expresso habeatur, quando testator uerisimiliter
idem disposuisset, si de illo casu fuisset interroga-
tus l. Titius. §. huius. ff. de liber. & posthu. l. fi. C. de
posth. hæredib. instit. & est glo. quæ quotidie solet
ad hoc allegari, in l. tale pactum. §. fin. ff. de pac. &
idem tenet. Io. Andr. in rubri. de secundis nupt. in
addit. ad Specu. vbi decidit pulchram questionem,
de qua ibi per eum, quam etiam simili modo deci-
dit Bar. in auth. hoc locum. C. si mulier secundo lo
co nup. et Pau. de Cast. in l. 3. C. de instit. & substit.
sub condit. fac. sed in casu nostro testator uerisimi
liter deposuisset, ꝙ liberi substituti non exclude-
rentur per filias feminas susceptas ex filijs decedẽ
tibus, si de isto casu fuisset interrogatus. Ideo hoc
licet à testatore omissum fuerit, pro expresso tamẽ
haberi debet. Istud ultimum probatur sic, nam uo
53 luntas testatoris † presumitur esse talis, qualis de
iure esse debet, ut inquit Bal. in l. 1. C. de sacrosan.
54 eccle. & presumitur † testator uelle, illud idem, qđ
vult lex patrie sue, secundum Bar. in l. heredes mei.
§. cum ita. ff. ad trebel. Pau. de Cast. in cons. 79. in-
cip. casus iste frequenter contingit, cum multis cõ
cordantibus, quæ traduntur per D. Alex. in d. l. he-
redes mei. §. cũ ita. sed in Ciuitate Bon. adest statu
tum excludens mulieres propter masculos; ergo
testator præsumitur noluisse, ꝙ nepotes substituti
excludant neptes. Et licet testator hoc non expres
serit, pro expresso tamen haberi debet; quia uerisi
militer, sic disposuisset, si super eo casu fuisset in-
terrogatus, per id quod dictum fuit supra.

Octauò adduco pro hac eadem cõclusione hãc
rationem. Nam testator nulla alia rationẽ instituit
filios masculos uniuersales hæredes, demum sub-
stituit

ſtituit ſuperuiuentes & eorum liberos decedenti
55 ſeu decedentibus ſine liberis,niſi quia † ſubijcien
do dicta bona fideicommiſſo,noluit illa poſſe alie
nari, & ſic uoluit illa remanere pęnes deſcendẽtes
de familia ſua. Et licet iſta ratio non fuerit expreſ-
56 ſa † à teſtatore,tamen cum hæc ſola reddi poſſit,
pro expreſſa habetur.glo.eſt notabilis licet uulga-
ris in l.quamuis.C.de fideicom.quam ibi ſequun-
tur Bal.& Pau.de Caſtr.& Bal.in l.maximum uitiũ
C.de liber.præter.pro qua eſt tex. quem ponderat
ibi inſignis doctor D.Philip.Peruſi. in c.ſuggeſtũ,
extra de appellat. propter ergo hanc rationẽ, quæ
notat teſtatorem ad ſe diſponendum, debet reſtrĩ
gi,& ampliari diſpoſitio ipſius teſtatoris l. cum pa
ter.§.dulciſsimis ff.de leg.2.l.nomẽ.§.fi.ff.de leg.
3.l.regula §.penul.& ibi notat Bar.ff.de iur.& fac.
ignorantia,tunc ſic, ſi dixerit aliquis,quòd ex quo
Bartolomeus deceſsit ſuperſtite filia,liberi ſubſti-
tuti excludi debent, bona dicti teſtatoris trãsferẽ
tur ad extraneos, & ſic non conſeruabuntur penes
liberos,& deſcendentes,qui ſunt de familia ipſius
teſtatoris,quod eſt contra mentem & uoluntatem,
dicti teſtatoris.

Non obſtat ſi dicatur,quòd dicta filia Bartolo-
mei eſt de familia teſtatoris,& ſic eidem eſt agna
ta. Nam ad hoc reſpõdetur,ꝙ licet ſit de familia te
ſtatoris,tamen nubendo,prout nupſit, tranſit in a-
lienam familiam,& ſic eſt cauſa,ꝙ bona uadant ex
tra familiam. Ideo uidetur ceſſare mens teſtatoris,
ſtatoris,ꝙ filiã fęmina ſubſtitutos excludat,maxi-
mè:quia licet ipſa ſit agnata & de familia ipſius te
ſtatoris,tamen deſcendentes ab ea non ſunt de fa-
milia ipſius.§.fi.inſtit.de patr. po. Sicut ergo filij
ſui & filij ab ea deſcendentes excluduntur:quia nõ
ſequuntur familiam aui ſeu proaui materni,ita ip-
ſa quoque excludi debet.

Et pro hoc adduco notabile dictum Pau.de Ca
ſtro in l.maritus C.de procurat.ubi decidit ipſum
caſum. Pone, aliquis recepit emphyteuſim pro ſe
& filijs deſcendentibus per lineam maſculinam,
quæritur an admittatur filia recipientis:videbatur
dicendum quòd ſic:quia filia licet ſit fęmina. Ta-
men deſcendit ex linea maſculina. Contrarium ta
men decidit Paul.de Caſt.ibi:eo quia intentio cõ
cedentis fuit,ꝙ res non tranſeat ad cognatos. Un-
de licet ipſa ſit agnata & de linea maſculina: quia
tamẽ ab ea initium finiuit linea,fęmina ipſa exclu
di debet,ſicut excluduntur deſcendentes ab ea.
Et hanc deciſionem ſequitur Dominus Alexand.
in conſi.43.incip.conſideratis his,quæ in Thema-
te narrãtur.in 3.lib. Et communiter doc.in d.l. ma
ritus.C.de procurat.

Nonò adduco notata per Bar.in conſi.54.& in
l.fi.ff.ad ſenatuſconſ.trebel.ubi uoluit, ꝙ iſta uer-
ba, ſi quis filiorum meorum ſine filijs deceſſerit
57 ſubſtituo ſuperuiuentes.non includunt filiam † fę
minam inſtitutam in re certa,quæ non fuit ſic deli
cta à teſtatore prout maſculi, quos teſtator uniuer
ſales hæredes inſtituit. Sic in propoſito, dicta uer-
ba ſi ſine liberis deceſſerit,uerificabuntur in filijs
maſculis non autem in filiabus fęminis ex præſum
pta uoluntate teſtatoris,quem conſtat ex qualita-
te inſtitutionis per eum factæ plus dilexiſſe maſcu
58 los quàm fęminas,& ubi † conſtat de uoluntate te
ſtatoris,licitum eſt diſcedere à uerborum proprie-
tate l.hæredes mei.§.cum ita.ff.ad trebel.& l.ſi is.
qui ducenta.§.ſi pater.ff.de reb.dub.& utrobique
59 Bar.nam uerba † debent deſeruire intentioni nõ
intentio uerbis c.humanæ aures 22.q.5.& ſenten-
60 tia † ita uerbis pręponen.eſt ſicut anima corpori
c.ſedulo.38.diſtin.pulchrè per D.Abba.in conſ.1.
& in conſi.75.in 1.uol.

Decimò & ultimo.hæc eadem concluſio proba
61 tur alia ratione. Nam ſtatutum † diſponens, ꝙ
extantibus filijs maſculis;filiæ fęminæ non ſucce-
dant,licet ſit iuris communis correctorium l.ma-
ximum uitium.C.de liber.pręte. Et ſic non debeat
extendi de caſu ad caſum l.præcipimus,in fi. C. de
appellat.& nota. in auct.quas actiones.C.de ſacro
ſanct.eccleſijs,nihilominus extenditur etiam ad ne
ptem,ne contingat abſurdum, ꝙ filia excludatur
uirtute dicti ſtatuti,& neptis admittatur,quæ eſt ĩ
gradu remotiori.l.ſi uiua matre.C.de bon.ma. Et
ita concludunt Fulgo.Do.Alex.& moderni in l.2.
C.de in ius uocan. Sic ergo dicamus è contra in ca
ſu propoſito,ꝙ uerbum liberorum,quo uſus fuit te
ſtator ſubſtituendo filijs,reſtringatur ad maſculos
tantum & nõ ad fęminas:ne dicatur,ꝙ neptes ſint
melioris conditionis quàm ſint filiæ propriæ teſta
toris, per quas ſubſtituti excludi non potuiſſent
dicta l.ſi uiua matre.C.de bon.mater.

Ex quibus omnibus & ſingulis credo pręmiſſam
cõcluſionem eſſe ueriſsimam & indubitatã, quam
corroboro auctoritatibus plurimorum excellẽtiſ-
ſimorum iuriſconſultorum, qui conſulendo hanc
concluſionem fuerũt, eam enim tenuit Pau.de Ca
ſtro in conſi.79.incip. Caſus iſte frequenter cõtin
git,& in conſi.357.incip.uiſo dicto teſtamento. Et
idem conſulendo tenuit Rapha.Fulg.in conſil.38.
D.And.Barb.in conſi.52.incip.circa hanc dubita-
tionem,quod conſilium eſt inſertum in 3.lib.conſi
liorum d. Alexandri,idem tenet D.Bartolome.So
ci.in repe.l.cũ auus in 17.car.cum tribus ſequenti
bus,ff.de condit.& demon. ubi allegat D. Aretin.
idem tenentem in quodam conſilio incip. ſtoma-
chatus ſum. quod non eſt in num. cõſ.in præſentia
rũ,ubi dicit, ꝙ ita conſuluerunt dominus Cato &
plures alij doctores Papienſes,in ultimo loco inſi-
ſignis præceptor ſuus Dominus Franciſcus Are.&
extat dictum conſilium in lib.cõſi.domini Franci
ſci Curt.& eſt numero 40. hanc etiam ſententiam
ſecutus fuit celeberrimus ætatis ſuæ iuriſconſultus
Do.Franciſcus Curt.in conſi.51.incip. circa teſta-
mentum Alberti de Turre,in uerſiculo fortificãtur
præmiſſa. Et ſic patet ex ſupradictis hanc cõcluſio-
nem rationibus & auctoritatibus plurimorum do-
ctorum,qui ſupremi legum habentur uertices,eſſe
62 corroboratam. Ideo † in iudicando & in conſu-
lendo ſummum nefas eſſet ab ea diſcedere. Et hãc
opinionem ſequutus ſum in repetitione l.filiusfa-
milias §.diui.de leg.1.& in repetitione l.hęredes
mei in §.cum ita.ff. ad Trebel. & ita ſæpenumero
de facto conſultus reſpondi.

Supereſt, ut tollantur rationes adductæ in con-
trarium,ut magis atque magis ueritas huius con-
cluſionis eluceſcat.

Non

Non obstat primum fundamentum. d.l.1.C.de condi.in ser.quia fateor, quod appellatione liberorũ, seu filiorum comprehẽditur filia fęmina, & neptis ex filio pręmortuo. sed hoc fallit,nisi uoluntas testatoris urserit nos in contrarium: quia tunc per
63 † existentiam fęmininam non estinguitur fideicõ
64 missum, cum † uoluntas testatoris sit potior uerbis.l.3.C.de libe.præteri. cum alijs superius adductis. Quòd autem mens testatoris fuerit substitutos non fore excludendos per fęminas, hoc multifariam multisque modis supra fuit probatum, & per hanc responsionem tollitur etiam secundum fundamentum.

Non obstat tertium fundamentum,dum fuit dictum,quod uerbum liberorum ex sua propria substitutione complectitur tam fęminas, quàm masculos,ideo non debet restringi,ut fęminas non complectatur. Quia ad hoc respondeo dupliciter. Et
65 primò,negando † quod uerbum liberorũ ex sua propria significatione fęminas comprehendat. & ita tenet.D.Alex.in pręalleg.consi.80.in penul. colu. Vel aliter respondeo, quod ubi constat de uoluntate
66 testatoris restringi debet uis † & proprietas uerborum.l.heredes mei.§.cum ita.vbi Bart.notat.ff. ad Senatusconsul.trebell.

Ad quartum fundamentum respondetur, quod ex his,quæ gessit testator disponendo de bonis suis, constat ipsum uoluisse esse accusatorem naturæ, dum filios uniuersales hæredes instituit, filiabus autem duntaxat reliquit certam summã pecuniarum pro dotibus earum,in claris autem non est lo
67 cus † coniecturis.l.ille aut ille.§.cum in uerbis.ff. de leg.3.l. continuus.§.cum quis.ff.de uerbo.ob
68 liga.et una pręsumptio † tollit alteram.l.diuus.ff. de restit.in integ.l. generaliter.

Non obstat quintum fundamentum: quia tollitur eadem solutione,qua primum & secundum sublata fuerunt.

Sextò non obstat, in quantum dicebatur, quod pęnę aut exclusioni locus non est, nisi in casibus, qui fuerunt expressi. Quia respondeo, quod primò ex si
69 militudine † uel maioritate rationis extẽditur dispositio pęnalis priuatiua aut exclusiua, ad alium casum.tex.est.l.his solis.C.de reuoc.donat. in uerbo tacitè cautum putamus.& in c.1. in §.porrò.in titulo quæ fuit pri.cau.benef.amit.in usibus feud. & est glo.notabilis in l.fin. C. de reuoc.donat.quę extendit illam legem pœnalem taxatiuè loquentẽ ad casum similem, faciũt notata per Guiel. de Cu. & dominum Alex.in auth.non licet C.de lib. præ
70 ter.vbi concludunt,quod licet filius † possit exhęredari duntaxat ex quatuordecim causis, de quibus in §.aliud quoque capitulum.in auctẽn. ut cum de appell.co.colla.8. & per glo.in c.quintaualis, ext. de iureiur.nihilominus ex alia causa simili uel maiore expresis permissa erit exhęredatio. Sed in casu nostro maior est ratio, quod neptes non excludant substitutum,quàm filiæ proprię testatoris.l.si uiua matre.C.de bonis maternis.sicut ergo exclusæ sunt filię per testatorem,multo magis & neptes.
71 Ad septimum argumentum respondetur,quod † testator in dubio uidetur grauasse hęredem minus quàm sit posibile,nisi appareat contrarium de uoluntate testatoris,qui istud potest in l.Titia.§.fi.ff. de aur.& arg.leg.& in l.Aurelius.§.Titius.ff. de libe.legat.sed in casu proposito constat de uoluntate testatoris,quod noluerit fideicommissum expirare per existentiam fœminarum, ut probatum est, igitur &c.

Non obstat octauum argumentũ,quod fuit domini Ludouici de Bologninis.Quia eius argumẽ
72 tum non procedit in casu nostro: eo quia † qualitas masculina, quæ reperitur in patre ipsius neptis non adest in persona dictæ neptis.Ideo licet pater ipsius substitutum excludat, tamen idem non erit in nepte. Et ita in simili decidit Bar.in l.liberorũ. in 5.col.uersi.pro parte.ff.de uerb.signif.

Nonum non obstat fundamentum, dum dicebatur,quòd casus omissus à testatore remanet in dispositione iuris communis,quo iure neptis succedit cum patruo in hęreditate aui.§.cum filius.in stit.de hæred. quæ ab intestato deferuntur:quia respondeo,id procedere,quando auus moritur intestatus, sed in casu nostro testator decessit testatus substituendo per fideicommissum filios ad inuicẽ, si sine liberis decesserint, & exclusit filias ꝓprias; ergo multo magis neptes,maximè, cum in fideicõ
73 missis prius consideretur,quæ fuerit mens † testatoris.l.cum uirum.C.de fideicom.

Non obstat ultimo loco doctrina Bald.in l.cum acutissimi C.de fideicommiss. Quia illa doctrina non procederet in casu nostro per rationes superius adductas.Et pro hoc facit,quod uoluit Pau.de Cast.in consi.79.incip.casus iste frequenter cõtingit.ubi dixit,quod si testator filium instituit,cui decedenti substituit alium filium, si contigerit dictum filium mori superstite filia fęmina, illa substitutũ non excludit, stante statuto quòd filia excludatur extantibus masculis,& sic non habetlocum dispositio legis cum acutissimi C.de fideicommiss.Et idẽ tenuit Dominus Io. Petrucius in d.l.cum acutissimi,& Dominus Io.Bap.de sancto Seuerino in l.generaliter.§.cum autem.C.de insti.& subst.sub con di.fac. Et sic illo casu nõ ꝓsumitur testator habuisse eam charitatem ad neptem quam habuit ad filium masculum,sic dicamus in casu nostro.

Sublatis itaque argumentis adductis pro parte contraria remanet præmissa conclusio clara & uerissima.

Circa secundum articulum uidetur dicendum, quòd fideicommissum prædictum expiraretur in ꝑsonam præfati Bartolomei, cum sit, quod susceperit duos filios masculos,licet ante dictũ Bartolomeũ ipsorum patrem vita functi fuerint, istud patet per tex.in l.cum uxori.C.quando dies leg.ced.ubi dicitur, quòd si testator legauerit uxori usumfructũ prædij & eius proprietatem cum liberos habuerit, nato filio statim proprietatis cedit dies legati, nec quidquam facit, quòd iste filius decedat ante matrem.

Secundò adduco tex.in l.hæredibus.in princ.ff. ad senatusconsul.trebel. ubi dicitur, quòd si testator institutis filijs hæredibus singulos rogat, ut quisque sine liberis decederet partem suæ hæreditatis fratri, uel sorori suæ restitueret, deinde subiunxerit,teneri uos inuicem uolo hoc onere fideicõmissi, donec

ſi, donec binos liberos educauerit, ſi unus ex libe-
ris duos filios procreauerit, dictum fideicommiſ-
74 ſum † expirabit, quamuis illos ſuperſtites non
relinquat.

Tertiò adduco notata per Bar. in l. Titia cum te
ſtamento. §. imperator. in ult. colum. ff. de legat. 2.
ubi dicit, quòd cum natiuitate filij reuocetur do-
75 natio † prius facta per patrem l. ſi unquam. C. de
reuoc. donatio. illa donatio non recõualeſcit, quã
quam filij nati incontinenti moriantur, & idem
tenet Ioannes de Imol. in capitulo finali, extra de
donatio.

Quartò pro eadem parte facit: quia ſufficit con
76 ditionem extitiſſe ſemel, licet eius implementũ
non duret l. in ſubſtitutione. ff. de uulg. & pupil. ſub
ſtitutio. l. ſi quis. C. de inſti. & ſubſti. ſub conditio.
fac. l. fi. C. de indicta uid. tollen. per quem tex. dicit
ibi Paul. de Caſt. ꝙ cum legeret Patauij, ad eũ fuit
tranſmiſſa quæſtio conſulenda, nam pater fecerat
legatum filiæ de pecunijs, quas habebat in præſti-
tis Venetiarum ſub iſta conditione, ſi dicta eius fi-
lia eſſet uidua. Contingit quòd ipſa mulier effecta
fuit uidua & demum contraxit ſecũdum matrimo
nium, & dum ipſa peteret legatum obijciebatur ei
quòd non erat uidua, & ciues Venetorum delibe-
rauerunt contra eam iudicare: quia tunc non erat
vidua. ſed dicit Paul. de Caſt. ꝙ oſtendit eis illum
tex. probantem contrarium, & ipſi Veneti uiſo illo
tex. mutarunt propoſitum & iudicarunt in fauorẽ
mulieris. Ideo dicit Bal. in l. precibus. C. de impu-
77 be. & al. ſubſtit. ꝙ in conditionibus † attendimus
principium primæ exiſtentiæ, & non curamus po-
ſtea eius ſucceſſum.

Ex quibus omnibus concludendum uidetur, ꝙ
dicto fideicommiſſo locus non ſit, cum dictus Bar
tolomeus dictos filios maſculos ſuſceperit, licet
ante eum deceſſerint.

Sed iſtis non obſtantibus contraria opinio ue-
rior eſt, & ueiſte articulus bene diſcutiatur in eo
plures caſus poſſunt conſiderari.

Primus caſus eſt, quando teſtator ſubſtituit filio
ſub conditione, ſi ſine liberis deceſſerit, & ille gra
uatus decedit ſuperſtite filio uel filia, iſto caſu eua
neſcit fideicommiſſum. Et licet dictus filius ipſius
grauati poſtmodum decedat nullis ſuperſtitibus
deſcendentibus, per hoc non reuiuiſcit dicta ſub-
ſtitutio. Ita decidit Oldra. in conſi. 21. incip. teſta-
tor. Io. Andr. in addit. ad Spec. in titu. de teſta. §. in
primis. in fine magnæ additionis, Pau. de Caſ. in l.
ex facto. §. ſiquis aũt. ff. ad trebelli. & in conſi. 38.
incip. dubium facit. & in conſi. 172. incip. ne im-
proprijs utamur uocabulis. Et ratio eſt: quia mor-
tuo grauato ſuperſtite filio mox expirauit fideicõ
miſſum, ideo amplius reuiuiſcere non poteſt. arg.
tex. in l. qui res. §. aream. ff. de ſolu. & ita procedat,
quod uoluit Bar. in d. l. Titia. §. imperator.

Confirmatur ex eo, quod uoluit Bald. in c. 1. §.
quoniam etiam. in titulo epiſcop. uel abb. in uſib.
feud. vbi dicit, ꝙ ſi teſtator ſubſtituat filio ſub con
ditione, ſi deceſſerit ſine liberis, pone ꝙ eueniat
caſus, ꝙ iſte decedat ſuperſtite filio, qui non uixe-
rit, niſi unico momento, certè perpetuò exclude-
tur iſte ſubſtitutus. & idem in ſimili decidit Bald.
poſt Cy. in auct. Sed ſi quis. in ult. col. C. de ſecun.
nup. & in l. fi. in 20. q. C. de hęredi. inſtit. ubi dicit,
ꝙ ſi Rex conceſſerat caſtrum cuidam militi & eius
hæredi ex eodem corpore nato, & ſi contigerit mi
litem mori ſine hęredibus ex ſuo corpore natis,
quòd caſtrum reuertatur ad Regem, ſi contingat,
ꝙ iſte miles decedat ſuperſtite filio, demũ dictus
filius moriatur nullis ſuperſtitibus liberis, per hoc
caſtrum non reuertetur ad Regem: quia ſemel
78 fuit † excluſus per exiſtentiam filij ab ipſo milite
ſuſcepti.

Secundus caſus eſt, quãdo ſubſtitutio fideicom-
miſſaria facta fuit filio aut hęredi per hæc uerba, ſi
liberos non ſuſceperit, aut ſi liberos non educaue-
rit. Et hoc caſu ſi grauatus liberos habuerit, q. mo
riatur eo adhuc uiuente, nihilominus expirabit
ſubſtitutio fideicõmiſſaria. Et in iſtis terminis in-
telligatur tex. in d. l. cum vxori. C. de quando dies
uſufruc. leg. cedat. & tex. in d. l. hęredibus. in prin.
ff. ad trebel. & ita concludit Ang. in l. generaliter.
§. cum autem. C. de inſtit. & ſubſti. ſub condit. fac.
Pau. de Caſt. in l. ex facto. §. ſi quis autem. ff. ad tre-
bell. Bal. in ſimili quæſtione in l. ſiquis hæredem.
C. de inſtitu. & ſubſtitu. ſub condi. fac. ubi illuſtris
doctor dominus Iaſon idem tenet, & in l. in ſubſti-
tutione. ff. de vulg. & pupill. ſubſti.

Tertius caſus eſt, quando aliquis fuit grauatus
de hęreditate reſtituenda ſub condi. ſi ſine liberis
deceſſerit, & iſte grauatus decedit relicta uxore
prægnante, quæ poſt mortem coniugis ſui in 6. aut
7. menſe parit filium aut filiam, qui ſecundum na-
turam diu uiuere non poſſunt, iſto caſu ſubſtitutus
non excludetur per natiuitatem dicti filij, quẽ cer
tũ eſt diu non poſſe ſuperuiuere, ita concludit mul
tum eleganter dominus Soci. in l. cum auus. in 2 r.
car. in prima col. ff. de condit. & demonſtr. ubi ſa-
tis ingenioſe diſcutit hanc difficultatem, cui addo
Fulgoſ. hoc expreſsè tenentem in conſil. 69. incip.
Nicolaus.

Quartus caſus eſt, quando ſubſtitutio fideicom
miſſaria facta fuit hęredi inſtituto deſinentibus e-
ius liberis, ſeu in caſu in quo nullus ex liberis inſti
tuti ſupereſſet, non referendo ad tẽpus mortis uel
aliud tempus, nam hoc caſu liberis deſinentibus
etiam poſt mortem inſtituti, ſubſtitutus etiam ad-
mittetur, ita concludit do. Soc. in l. ſolemus in ult.
ver. ff. de condit. & demonſtra. ubi dicit, ſe ita plu-
ries conſuluiſſe, & ꝙ prima uice, qua ipſe conſuluit
idem conſuluit inſignis præceptor ſuus dominus
Alex. de Imo. quod dicit eſſe notandum ad intel-
lec. l. ex facto §. penul. ff. ad trebel.

Quintus & ultimus caſus eſt, quando ſubſtitutio
facta fuit filio aut hęredi ſub conditione, ſi ſine li-
beris deceſſerit, prout facta fuit ſubſtitutio iſta, de
qua agitur, & iſto caſu non euaneſcit ſubſtitutio, ſi
liberi, quos ſuſcepit grauatus, moriatur eo adhuc
79 ſuperſtite: oportet enim † grauatus ꝙ habeat fi-
lios ſuperſtites tempore mortis ut euaneſcat dictũ
fideicommiſſum, caſus eſt in l. ex facto §. ſi quis au
tem. ff. ad trebel. & in l. filiusfamilias. §. cum quis.
ff. de leg. 1. & ita tenet Pau. de Caſt. in d. §. ſiquis au
80 tem: eo quia † qualitas adiecta uerbo intelligitur
& debet uerificari tempore ipſius uerbi. l. in deli-
ctis.

ctis.§.si extraneus ff.de noxa. Bart.in l.ex facto. in
princ.ff.de vulg.& pupil.substitutio. & idem tenet
Oldr.in d.consi.21.& idem tenet Ang. in d.l.gene
raliter.§.cum autem.do.Alexã.in consi.43. incip.
consideratis his.in ultima col.in 3.lib.& idẽ tenet
Rapha. Fulgo. in consi.46.incip.Andreas de Luca
suum condidit testamentum.in ultima col.cum er
go in casu nostro dictus testator substituerit filijs
suis sub cõditione,si decesserint sine liberis, opor
tuit dictum Bartolomeum habuisse filium aut fi-
lios masculos superstites tempore mortis suæ, ut
fideicommisso locus non esset,sed cum illo tempo
re nulli extarent filij masculi : quia ante eum de-
cesserant,fideicommissum eidem iniunctum sorti
tum fuit effectum,& ista est ueritas . Et ex supradi-
ctis patet responsio ad omnia, quæ adducta sunt
pro parte contraria.

Circa tertium articulum : quia satis tritus est,
paucis immoror,& cõcludo, quòd dictus Bartolo-
meus grauatus potest detrahere duas quartas legi-
timam & trebell. cap.Raynaldus.cap. Raynucius.
extra de testam.per quæ iura ita cõcludunt docto-
res in varijs locis,ut per Bar.in l.Papinianus.§.me
minisse.ff.de inoff.testam.& per D.Alex.in l.in ra-
tione §.ꝙ vulgò.ff.ad l.Falcid.

81 Sed in hoc mouetur dubitatio,an fructus † quos
percepit ex ista hereditate dictus Bartolomeus,
computentur in quartam trebellianicam, ita ꝙ si
æquiualeat quarta trebellianica ipsis fructibus,
nihil sit detrahẽdum nomine dictæ quartæ, in qua
dubitatione videtur dicendum,quòd dicti fructus
non debeãt in dictam quartam imputari.per text.
in l.iubemus.C.ad trebelli.quem tex.Ang.in cõsi.
121.inci.Giliolus domini Damiani.intelligit pro
cedere etiam in casu, in quo filius grauatus duas
quartas detrahit, legitimam scilicet & trebelliani
cam,& idem sentit Bar.in l.quod de bonis. §.ꝙ a-
uus.ff. ad l.falci.

Sed istis non obstantibus concludo, ꝙ fructus,
quos percepit dictus Bartolomeus ex hereditate
sibi obuenta,imputabit in quartam trebellianicã:
82 eo quia dispositio † d.l.iubemus. priuilegiat filiũ
in casu in quo detrahit unam quartam, non autem
duas. Illud ostenditur ex uerbis ipsius tex.dum di-
cit,dodrans restituatur. sed si in casu nostro detra-
hantur duæ quartæ,non erit locus dicto priuilegio
sed ius commune considerabitur, secundum quod
fructus in quartam imputãtur l.in fideicommissa-
ria.l.mulier.§.alia ff.ad trebel. & ita tenet in pro-
prijs terminis Pau.de Cast.in l.mulier.§. cum pro
poneretur.ff.ad trebe.quem ibi sequitur dominus
Alex.in 5.col.vbi dicit, ꝙ hoc dictum nũquam est
83 obliuioni tradendum,& quidem est peregrina † li
mitatio ad dictam l.iubemus. et idem tenet Paul.
de Cast.in l.quod de bonis.in §.fructus.ff.ad l.fal-
cid.& in consil.92.incipi.quia dubia.& istam opi-
nionem legendo & cõsulendo sæpe sequutus sum.
Et ad ita tenendum moueor duabus rationibus,
ultra doctores. Prima est,in casu,in quo filius de-
trahat legitimam, item & trebellianicam, hanc
trebellianicam detrahit ueluti extraneus graua-
84 tus de restituendo alteri. Sicut ergo † extraneus
fructus, quos percipit in quartam computat, ita
& iste cõputabit, maior probatur in c.Raynaldus
de testa.circa medium.minor patet in d.l. mulier
85 §.alia.Secunda est ratio.Nam si † lex statuit,ꝙ ex-
traneus,cui est permissa unius duntaxat quartæ de
tractio,fructus perceptos in quartã imputat,in cu-
ius persona potius fuisset statuendum contrarium
per uerba tradita in l.cum qui,in prin.ff.de iureiu.
multo magis hoc idem erit dicendum in filio de-
86 trahente duas quartas : maximè quia † priuilegia
circa idem non sunt multiplicanda l.cum post. §.
gener.ff.de iure dotium.l.1.cum ibi notatis. C.de
do.promissio.Et hæ duæ rationes (iudicio meo)
probant concludenter & necessariò, uerã esse hãc
modificationem, quam tradit Pau.de Castr. ad d.
l.iubemus.

Concludo itaque ex præmissis,ꝙ licet potuerit
dictus Bartolomeus onere fideicommissi graua-
tus duas quartas detrahere,tenebitur nihilominus
fructus,quos percepit, dum uixit in quartam tre-
bellianicam imputare, & ista est mera & pura ue-
ritas.

Capio quartum & ultimum articulum, In quo
conclusiuè procedendo:quia articulus iste satis cla
rus est, nec magna indiget discussione, concludo,
ꝙ bona,quæ prius fuerunt alienata,imputantur in
legitimam & trebellianicam,quas potuit detrahe
re ipse Bartolomeus de dictis bonis fideicommis-
so subiectis,ita ꝙ non potuerunt fideicommissarii
liberè agere contra emptores,aut alios possessores
dictorum bonorum.

Et pro ista conclusione moueor:quia quando te
87 stator † prohibet bona sua alienare expressè aut
tacitè illa fideicommisso subijciendo, potest filius
ꝓhibitus tacitè uel expressè alienare ꝓcedere ad
alienationẽ dictorũ bonorũ eatenus, quatenus ua
let legitima sua & trebellianica, & in dubio præsu
mitur alienasse ob dictam causam, ita tenet Ange.
Imo.& moderni In l.in quartam ff.ad l.Falcid. Are.
in consi.18.ubi dicit istam esse communem sentẽ-
tiam doctorum,& idem tenet Bald.in l.filium,quẽ
habentem.ff.fam.erci.Et in tantum procedit ista
conclusio,ꝙ si hæres à quo facta fuit alienatio di-
ctorum bonorum uellet dicta bona,redimere ad
hunc effectum,ut non imputarentur in legitimam
& trebellianicam,& ut in alijs postea bonis, quæ
nõ sunt alienata, prædictas,quartas detrahere pos
sit,hoc eidem non permittetur inuito fideicõmis-
sario,cui ius fuit acquisitũ imediate facta aliena
tione dictorũ bonorũ, arg.tex.in l.id qđ nrm.ff.de
reg.iur.& l.fi.ff.de pact.& ita tenẽt Ang.& D.Ale.ĩ
l.in quartam ff.ad l.Falcid.quod etiam tenent idẽ
Ange.Io.de Imo.& Do.Alex.in l.Marcellus.§.res,
quæ. ff.ad senatuscons.trebel. ubi D. Alex. defen-
dit hanc opinionem contra Romanum tenẽrẽ con
trariũ,& ista est uera & cõis doctorum sententia.

Ex quibus concludo,quòd bona,quæ prius fue-
runt alienata per dictum Bartolomeum imputan-
tur in eius legitimam & trebellianicam, reliqua
uerò bona postea per eundem alienata liberè po-
terunt uindicari per ipsos fideicommissarios,si ta
men euenerit casus fideicommissi : quia præfatus
Bartolomeus decesserit nullo superstite filio ma-
sculo. Laus Deo. *Io.Crottus.*

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Commissio seu mandatum an possit reuocari per secundum mandatum factum ab eodem, præsertim cum prima commissio à summo Pontifice confirmata fuerit.*

2 *Commissio si reuocata sit per secũdum mandatum, utrũ præsentatio super eo facta sit ualida.*

3 *Mandatum factum à patrono de præsentando aliquem ad beneficium uacaturum est inualidum cum inducit uotum captandæ mortis.*

4 *Princeps confirmando electionem inualidam ex certa scientia dicitur eam ualidare.*

5 *Confirmatio dat robur actui inualido & illum in esse deducit.*

6 *Dispositio nulla confirmata à superiore non potest reuocari sine superioris authoritate.*

5 *Solennitas quæ est necessaria in alicuius actus constructione, requiritur in eiusdem destructione.*

8 *Factum à superiori taliter expressum, ex quo certus factus fuit quòd iuri communi repugnat concessio uel iuri alterius derogat, isto casu clausula ex certa scientia tacitè subintellecta, habet uim clausulæ non obstante.*

9 *Pontifex Romanus si non ignorat beneficium quod mandat alicui conferri esse iurispatronatus laicorum illi censetur derogare.*

10 *Romanus Pontifex in beneficialibus plenissimam habet potestatem.*

11 *Dispositio prima non reuocatur per secundam inualidam.*

12 *Actus inualidus nullum effectum operatur.*

13 *Mulier quæ alienauit fundum emphyteuticum non adhibito consensu propinquorum quem exigit ius municipale non priuatur iure emphyteutico.*

14 *Mandatum iniunctum alicui liberè potest per dominũ reuocari.*

15 *Vltima uoluntas reuocari potest non obstante iuramento de non reuocando eam.*

16 *Mandatum procuratoris potest reuocari non obstante iuramento quo mediante constitutus iurauit se illud non reuocaturum.*

17 *Constitutio procuratoris est actus qui liberè potest reuocari, sic ultima uoluntas.*

18 *Confirmatio super aliquo actu interposita illi dat robur, illius autem uires non extendit.*

19 *Mandati seu commissionis non permissa reuocatio illius uires extendit.*

20 *Canonici iurãtes se seruare statuta, illud intelligitur quã diu durabunt.*

21 *Mandatum est actus sui natura reuocabilis.*

22 *Ius præsentandi competit regibus Boemiæ ratione fundationis non ratione priuilegij.*

23 *Iuri patronatus facilius derogatur per Romanum Pontificem, acquisito mediante priuilegio seu præscriptione quàm iuri patronatus acquisito mediante dotatione constructione seu fundatione.*

24 *Legatus de latere potest conferre iuspatronatus acquisitum uirtute priuilegij seu præscriptionis licet alijs modis acquisitum non possit.*

25 *Actus agentis nihil operantur ultra eorum intentionem.*

26 *Mandatum alicui iniunctum re existente integra potest reuocari sicut & ultima uoluntas.*

27 *Mandatum procuratoris non solum expressè sed etiam tacitè potest reuocari sicut legatum.*

28 *Voluntas non minus declaratur ex actu inualido quàm ualido.*

29 *Ex testamento inualido non minus probatur uoluntas testatoris quàm ex ualido.*

30 *Reuocatio testamenti non consistit in libera uoluntate testatoris, quoad hæredis institutionem.*

31 *Mandatum nullum est de beneficio uacaturo dato, & nihil ualet quod occasione illius factum est.*

32 *Reseruatione extincta euanescunt omnes actus ex illa inducti.*

33 *Compromissum factum in arbitrum seu arbitratorem si non seruet effectum, omnes clausulæ in eo contentæ uiribus carent.*

34 *Contractus si non ualet non ualent etiam accessoria nec aliqua pacta in eo contenta.*

35 *Contractus principalis si sit inualidus, erit quoque inualidum precarium, & constitutum in eo contentum.*

36 *Institutio facta per ordinarium de beneficio in quo alteri competit ius patronatus est nulla.*

37 *Paria sunt aliquid non esse factum, & non esse factum legitimè.*

38 *Ad declarationem uoluntatis alicuius nihil interest utrum contractus sit inualidus.*

39 *Institutio facta spreto patrono uitiatur.*

40 *Voluntas semel posita semper præsumitur durare.*

41 *Onus probandi uoluntatis reuocationem competit illã allegansi.*

42 *Contestatio litis facta non dicitur, si actor dedit libellum petens reum non compelli, ut libello respondeat & postea ex interuallo compulsus respondet, actore tunc non præsente uel eo nihil dicente.*

43 *Litis contestatio quando fiat.*

44 *Ratihabitio retrotrahitur & mandato æquiparatur.*

45 *Institutio facta non præcedente præsentatione patroni est nulla propter patroni contemptum.*

CONSILIVM CLV.

SERENISSIMVS *Rex Boemiæ, cui competit iuspatronatus in quibusdam Ecclesijs regni sui non ex priuilegio Apostolico sed ex suorum prædecessorum fundatione, præsentauit ad primum beneficium uacaturum quendam clericum nomine Petrum, qui de huiusmodi præsentatione ut de se factã obtinuit à Romano Pontifice confirmationem, postea præfatus Rex præsentauit dominum Gasparem Emeth ad primum uacaturum cum clausula anteferri in ecclesia Sãcta Crucis &c. Mãdando Episcopo ut præfatum dominum Gasparem institueret, casu quo contingeret beneficium uacare, demum præbenda quadam cum canonicatu per obitum cuiusdã clerici uacante præfatus dominus Gaspar ab Episcopo fuit institutus, & eiusdem auctoritate dicta præbenda corporalem possessionem adeptus est, in qua usque in præsentem diem persistit. Et dicta institutio de eodem facta infra duorum mensium metam per eundem Regem ratificata & comprobata fuit. Nunc orta est contentio inter dictum Petrum ex parte una & præfatum dominum Gasparem ex parte altera super dicto canonicatu & præbenda, quæritur itaque uter eorum in eis habeat potiora iura.*


X isto themate oriuntur duo du-
bia . Primnm est dubium , an
1 † commissio seu mandatum de
præsentando dictum Petrum ad
beneficinm vacaturum potuerit re
nocari per secundum mandatum
factum ab eodem Rege. Cum sit, q prima Regis
concessio à Romano Pontifice fuerit confirmata.
Secundum est dubium , an præsupposito quòd
2 potuerit reuocari per secundam † commissio
nem seu mandatum factum de præsentando do-
minum Gasparem & de ipso instituendo , an
præsentatio & institutio de eodem facta fuerit ua
lida uel ne.
Circa primum dubinm videtur dicendnm , q
commissio seu mandatum factum à præfato Sere-
nissimo Rege de præsentando & instituendo dictũ
Petrum in beneficio vacaturo non potuerit per se-
cundam commissionem, vt supra, factam reuocari
& per consequens dictum Petrum in dicta præben
da iura habere poriota, p quo moueor quodã fun-
damento prima facie colorato.
3 Nam mandatum † factum à patrono de præsen
tando aliquem ad beneficium vacaturum est inua-
lidum, cum inducat uotum captandæ mortis, capi.
ultimo & ibi notat Abb. de concess. præben. ideo
sumpsit robur & efficaciam à confirmatione obtẽ
ta à Romano Pontifice. l. adoptio. & ibi notat An-
ge. ff. de adop. glo. & Bal. in §. fi. insti. de tutel. Ideo
4 dixit Bar. in l. si constat. ff. de appella. q † princeps
confirmando electionem inualidã ex certa scien-
tia dicitur eam validare, ideo glo. notanda in c. qa
diuersitatum, de concessio. præben. dum ponit effe
ctum, quem producit confirmatio obtenta à supe-
5 riore, dicit, q confirmatio † dat robur actui inua
6 lido, & illum in esse deducit. Tunc sic, si † dispositio
quæ est nulla, confirmetur à superiore , non potest
inferior illam reuocare sine superioris auctori-
tate, ita concludit Bart. in l. omnes populi in 3. q.
principali, ff. de iusti. & iure Salice. in l. fi. C. de iu-
risd. omnium iudicum & in l. omnium, C. de testa.
cum multis, quæ allegat Do. Felin. in c. cum acces-
sissent, extra de constitu. in secunda col. Ratio est:
7 quia eadem solennitas , quæ est necessaria in con-
structione alicuius actus, illa eadem opus est in il-
lius actus retractatione , auth. è cõtra si filius. C. de
repud. gl. in l. cum proponeretur. ff. de leg. 2. quam
notat Bald. eam reputans singularem, in l. fina. C.
de fideicommiss. & in l. 2. C. de bono. poss. secundũ
tab. & in alijs plerisque locis: Non potuit ergo præ
fatus Serenissimus Rex per secundum mandatum,
quod emanauit ad commodum & fauorem domi
ni Gasparis reuocare primum mãdatum, ut de præ
sentando dictum Petrum , cui confirmatio Roma-
ni Pontificis robur dedit.
Secundò in fauorem dicti Petri potest adduci .
Nam fertur, ipsum Romano Pontifici expressisse
præfatum inclitum Regẽ Boemiæ habere ius pre-
sentandi personas idoneas ad nonnullos canoni-
catus, præbendas seu dignitates in ecclesia Sanctæ
Crucis &c. Ex quo infero, quòd Romanus Ponti-
fex habuit notitiam & cognitionem iurispatro-
natus spectantis ad ipsum Regem, illi ergo cẽsetur
8 derogasse. Quia quando † factum à superiore ta-
liter expressum, ex quo certior factus fuit, quòd iu
ri cõi repugnat, sua concessio uel iuri alterius de-
rogat, isto casu clausula ex certa scientia tacitè sub
intellecta habet uim clausulæ non obstante, secun-
dum Pau. de Cast. in consi. 223. allegat glo. in c. ad
hæc, de rescrip. & tex. in l. idem Vlpianus. ff. de ex-
cusat. tuto. & est optima glo. in c. statutum. in prin.
in uerbo literarum, de rescrip. libro 6. Domi. Feli.
in c. nõnulli. in uers. quartò fallit, extra de rescrip.
& istam materiam per pulchras conclusiones de-
claraui in c. 1. de constitutio. lib. 6. & ad illud pro-
bandum adduco in terminis decisionem Domino
rum de Rota numero 27. ubi dicunt , quòd si Ro-
9 manus Pontifex † non ignorat beneficium, quod
mandat alicui conferri, esse iuris patronatus laico
rum, illi censetur derogare, & hanc decisionem se
quitur D. Felinus in tractatu iurispatronatus, uers.
expeditis ampliationibus.
Tertiò comprobatur hæc opinio. Nam secundũ
mandatum de præsentando & instituendo domi-
num Gasparem ad beneficium nacaturum, fuit in-
ualidum, cum inducat uotum captandæ mortis, di
cto c. fi. de conces. præben. per illud ergo nõ potuit
reuocari primum mandatum, quod sumpsit robur
10 à confirmatione Romani Pontificis, qui in † bene
ficialibus plenissimam habet potestatem capitu-
lo secundo, de præben. libro sexto clementina pri
ma, in fine, ut lite penden. cum per secundam dispo
11 sitionem † inualidam prima non reuocetur §.
posteriore. institutio. quibus mod. testamen. infir.
12 & † actus inualidus nullum effectum operatur.
l. quoties. ff. qui satisda. cogantur Bal. in l. 5. C. de
13 epis. audien. ubi dicit , q mulier † quæ aliena-
uit fundum emphyteuticum non adhibito cõsen-
su propinquorum , quem exigit ius municipale,
non priuatur iure emphyteutico, iuxta tex. in l. fi.
C. de iure emphyt. cum dicta alienatio fuerit nul-
la non seruata forma statuti. Multa pro confirma-
tione huius assumpti ponit D. Feli. post gl. ibi in c.
ex tenore. extra de rescrip.
Præmissis tamen non obstantibus contrarium
credo uerius . Ideo in hac prima dubitatione fa-
cio istam conclusionem, quòd dictum mandatum
seu commissio de præsentando & instituendo
dictum Petrum fuit per secundum mandatum
reuocatum , & potuit reuocari non obstante
Romani Pontificis confirmatione : quia man-
14 datum † iniunctum alicui liberè per Dominum
potest reuocari, capitulo secundo , & capitulo si
si quem , de procurat. libro sexto . Ideo sicut ulti-
15 ma † uoluntas reuocari potest non obstante iu-
ramento de non reuocan. eam glo. in capitulo ulti
ma uoluntas 13. quæstione secunda , Ioan. Andr. in
capitulo quod semel, de reg. iuris. in mercul. Bart.
in l. si quis in prin. testamenti, in fin. principij. ff. de
lega. 3. Paul. de Cast. in consil. 56. inci. uenerabilis
16 uir. ita † mandatum procuratoris potest reuocari
non obstante iuramento, quo mediante cõstitutus
iurauit se illud non reuocaturũ. gl. est in c. fi. in uer
bo reuocatus, de procura. lib. 6. Bar. in l. cũ preca-
rio. ff. de precario. Cyn. in l. & in perpetuum. ff. de
procurat.

procura.& in l.stichum, in §.vsumfructū ff. de solu.
Ludouic. Roman. in l.alia. in §.eleganter. ff. soluto
matrimonio Paul. de Cast. in dicto consilio 56. Io.
de Imol. in c.dilecto in 2.colnm. de præbend. Do.
Alex. in l.stipulatio hoc modo concepta. ff. de ver-
borum obligatio.& in consi. 14. incip. vacante qua
17 dam Capella. in 3. uolumine. Cum ergo † consti-
tutio procuratoris, cui mādatum de aliquid faciē-
do fuit ininnctum, sit actus, qui liberè potest reuo-
cari, sicut potest ultima uoluntas. Confirmatio, ob-
tenta à Romano Pontifice dicti mandati reuoca-
18 tionem impedire non potuit: quia † confirma-
tio super aliquo actu interposita, illi dat robur, il-
lius antem nires non extendit. l. Aurelius. in §. te-
stamento. ff. de liber. lega. quem ad hoc notat Bal.
in l.3. C. si aduer. rem iud. Pau. de Cast. in cōs. 134.
incip. nisa imperiali concessione. Aret. in consilio
61. incipien. omnipotentis, in fine, sed si non esset
19 † permissa reuocatio istius mandati seu commi-
sionis, illius uires extenderet, quod non est di-
cēdum, ut patet ex supradictis, facit etiā tex. in l.1.
in §. si quis sub condit. ff. ut legat. no. caue. pro quo
facit tex. in l. omnium. C. de restam. & quod ibi de
cidit Paul. de Castro, ubi allegando Ioan. Andr. in
capitulo primo de his, quæ fiunt à maiori parte ca-
20 pituli, dicit, quòd si canonici † iurant seruare sta
tuta, istud iuramentum intelligitur quousque dura
bunt, poterunt igitur non obstante iuramento di-
cti Canonici dicta statuta reuocare: ita dicamus in
casu nostro, quòd dictum mandatum censetur con
firmatum & per confirmationem uidetur robur da
tum, nisi fuerit reuocatum per ipsum patronum.

Et si dicatur, ad quem effectum, fuit obtenta ista
confirmatio, Respondeo, illam emanasse ad istum
finem, ut dictum mandatum, de præsentando di-
ctum Petrum ad beneficium uacaturum uirib. sub
sisteret, quod aliàs fuisset nullum tanquam inductū
ad uotum captandæ mortis d.c.fi. de concess. præ-
ben. non autem emanauit, vt aufferret pręfato Re
gi facultatem tacitè aut expressè reuocandi dictū
mandatum per ea quæ superius deduxi.

Non obstant ea, quæ in contrarium deducta fue
runt.

Et ad primum fundamentum respōdetur, quòd
illud procederet, nisi facta esset confirmatio de
21 actu † sui natura reuocabili, qualis est consti-
tutio procuratoris: quia per dictam cōfirmationē
à superiore obtentam nō impeditur reuocatio hu
iusmodi actus, ut supra fuit ostensum.

Ad aliud fundamentum respondetur, quòd il-
lud non obstat præmissæ conclusioni: quia fuit ex-
pressum Romano Pōtifici, ꝙ iuspatronatus specta
bat ad Regem Boemię ex priuilegio Apostolico:
& hoc (ue mihi fuit relatum) est falsum: quia
22 † ius præsentandi competit Regibus Boemiæ
ratione fundationis, non ex priuilegio Aposto-
lico, ideo ista expressio nitiat literas confirmatio-
nis Apostolicæ, capitulo postulasti, & capitulo se-
cundo, extra de rescriptis, maximè quia facilius
23 † derogatur per Romanum Pontificem iuripa-
tronatus acquisito mediante priuilegio seu præ-
scriptione quàm iuripatronatus acquisito mediā-
te dotatione, constructione seu fundatione:
quia primo casu cessat ratio retrahendi patro-
num à fundatione ecclesiæ, de qua per glo. in
capitulo, nobis. de iurepatronatus. Et pro hoc ad-
duco, quod uoluit Federic. de Senis in consi-
lio 65. incipiente suprascriptæ quæstiones non
24 sunt leues. ubi dicit, quòd Legatus † de latere
potest conferre iuspatronatus acquisitum uirtute
priuilegij seu præscriptionis, licet alijs modis ac-
quisitum non possit, idem tenent Dominus Anto-
nius & Abb. in capitulo dilectus, de officio le-
gat. Domin. Felyn. in dicto suo tractatu iurispatro
natus, versiculo undecimo limitatur. Vel aliter po-
test dici, ꝙ per istam cōfirmationē nō intendebat
Roman. Pontifex derogare iuripatronatus, sed
duntaxat dare robur dicto mandato de præsentan
do clericum ad beneficium, quod nondum uaca-
bat, quod mandatum aliàs fuisset nullum, dicto ca
25 pitulo fina. de concessio. præben. sed actus † a-
gentis nihil operantur ultra eorum intentionem. l.
non omnis. in prin. ff. si cer. peta.

Non obstat tertium & ultimum fundamentum
26 nam ad illud respondetur, quòd † mandatum
alicui iniunctum re existente integra liberè potest
reuocari, sicut & ultima uolūtas c.2. & c. si quem
27 de procura. lib. 6. Et non solum † expressè reuo-
catur mandatum procuratoris sed etiam tacitè, si-
cut & legatum: ut quia procurator factus fuit po-
stea unus sceleratus l. si cum Cornelius. & ibi Bart.
ff. de solut. Pet. de Ancha. in c. nulli. de elect. lib. 6.
Sed quando agitur de declaranda alicuius uolunta
28 te † illa non minus ex actu inualido potest de-
clarari quàm ex actu ualido l. legatum. in §. finali.
ff. de adimen. leg. l. fi. ff. de reb. eor. pro quo facit,
quod decidit Oldr. quem refert Ioan. And. in ad-
ditio. Specul. in rubrica de rerum permu. ubi quæ-
rit. statutum ciuitatis prohibet alienationem rei
immobilis inter uiuos in forensem, modo qui-
dam testator iussit in testamento minus solem-
ni rem suam immobilem alienari cuidam foren-
si, an habebit locum dictum statutum, decidit
quòd non: quia licet hæres sit ille, qui alienat
tamen ista alienatio causatur ex dispositione ul-
timæ uoluntatis. Et nihil obest, quòd testamen-
tum, in quo testator iussit dictam rē alienari, sit
29 nullum † quia ex eo non minus probatur uolun-
tas testatoris quàm si esset ualidum d.l.fi. ff. de re-
bus eorum. Non obstat tex. in d. §. posteriore, quia
30 reuocatio † testamenti non consistit in libera uo
luntate testatoris quò ad hæred. institutionem. §.
ex eo autem solo. insti. quib. mod. testa. infir. l. ex
parte. ff. de adimen. leg.

Agredior nunc secūdum dubium. uidelicet, an
præsentatio & institutio facta de domino Gaspa-
re fuerit ualida uel ne? In quo uidetur dicen-
dum: ꝙ non: eo quia pręfatus dominus Gaspar fuit
institutus in dicta præbenda cum canonicatu
31 intuitu mandati Regij, quod quidem † manda-
tum fuit nullum: quia erat de beneficio uacaturo
dicto c. fi. de cōcess. præb. igitur uiribus euacuabit,
quicquid occasione istius mandati gestum fuit c.
pśenti. in prin. de off. leg. lib. 6. & ibi Domi. qui ex
illo tex. infert ad quęstionē Papa reseruauerat bñfi
cia familiarium Cardinaliū ęt finita familiaritate

valitura toto tempore vitæ suæ, mortuo Romano Pôtifice moritur vnus familiaris cuiusdam Cardinalis, cuius beneficium fuit impetratum veluti reseruatum, nunquid ualeret ista impetratio? dicit
32 se dixisse ꝙ non: quia † extincta reseruatione eua nescunt omnes actus inducti ex illa reseruatione. ideo dixit Bald. in l. si diuerso. C. de transact. quòd
33 si † compromissum factum in arbitrum seu arbitratorem non seruauit effectum omnes clausulæ in eo contentæ viribus carebunt, sequitur D. Alexan. in consi. 22. incipien. viso instrumento sindicatus, in secundo volumine, facit etiam glo. notabilis in l. si patronus in §. patronum. in verbo Fabianæ. ff. si quid in fraudem patro. quæ dicit, quòd si non va-
34 let † contractus principalis non valent etiam aliqua accessoria, nec aliqua pacta in eo contenta. similiter dixit Bal. in l. ex testamento C. de fideicô.
35 ꝙ si principalis † contractus sit inualidus, inualidum quoque erit precarium & constitutum in eo contentũ, sequitur D. Alex. in l. quod meo. in prī. ff. de acqui. poss.
36 Præterea, institutio † facta per ordinarium de beneficio, in quo alteri competit ius patronatus, est nulla, si fiat non præcedente patroni præsentatione c. decernimus 16. q. 7. per quem tex. ita notant Imo. & Abb. in rubrica extra de iurepatronatus. Sed institutio facta de dicto domino Gaspare processit nulla præcedente præsentatione valida
37 igitur fuit nulla dicta institutio: quia paria † sunt aliquid non esse factum, uel esse factum & minus legitimè. l. nulla. ff. de auctoritate tutorum l. quoties. cum ijs quæ ibidem allegantur. ff. qui satisdare cogantur.

Præmissis tamen non obstantibus in hoc secundo dubio concludo contrarium: eo quia uoluntas præfati Regis fuit, ut dicta præbenda conferretur domino Gaspari, quod patet ex tenore sui mandati, in quo concedit facultatem Reuerendo Domino Episcopo præsentandi dictum dominum Gasparem ad præbendam vacaturam, & in dicta instituendi. Et licet dictum mandatum fuerit nullum, ut sæpius dictum fuit, ex eo tamen declaratur mens & voluntas præfati Regis sic volentis: quia quantum ad declarationem volunta-
38 tis † alicuius nihil interest, an actus sit validus vel inualidus in l. legatum in §. fina. ff. de adimen. legat. l. planè, in principio. ff. de legat. primò. Cum ergo constet liquidissimè dictam institutionem fuisse factam debito tempore: quia præbẽda iam vacabat & de voluntate illius, cui iuspatronatus competebat, non potest impugnari dicta in-
39 stitutio † quæ ita demum uitiatur, si fuerit facta spreto ipso patrono. dicto c. decernimus, & 16. quæstio. septima, quem in casu nostro minimè contemptum fuisse constat, cum eius mandato fuerit obtemperatum per institutionem factam de dicto domino Gaspare in dicta præbenda.

Præterea (sicut dictum) antequam vacaret dicta præbenda mens & voluntas præfati Regis fuit, vt præfatus dominus Gaspar illam assequeretur, prout supra fuit demonstratum, ita sic etiam præsumitur id fuisse illo tempore, quo uacauit: quia
40 uoluntas † semel posita præsumitur durare &
41 † onus probandi voluntatis reuocationem incumbit illam alleganti, cap. maiores. in fine de baptis. l. eum qui. ff. de probat. l. Lutius. in fine ff. de leg. 2. ideo dicatur patronum consensisse præsentationi etiam postquam vacauit dicta præbenda, & sic ante institutionem factam per ordinarium de dicto Gaspare, nihil potest adduci quod officiat huic institutione.

Et pro confirmatione huius rationis adduco, qđ volunt Domini de Rota decisione 326. vbi dicunt. quòd si actor dedit libellum petens reum compelli, vt libello respondeat, & reus postea ex interuallo compulsus respondet, actore tunc nihil dicente, vel eo non præsente, num per hoc dicatur facta li-
42 tis † contestatio? concludunt quòd sic: quia
43 † litis contestatio fit per narrationem factam in iudicio ex parte actoris & responsionem rei sequutam. c. dudum, de elec. c. prout, de dolo & contumacia, & ex quo actor dedit petitionem instando ut reus compelleretur respondere, constabat, quòd habebat animum litigãdi, ideo respõsio subsequuta ex interuallo inducit contestationem simultaneam propter concurrentiam animorum: quia uoluntas semel posita præsumitur durare d. c. maiores, in fine de baptis.

Præterea, dicta institutio facta de præfato domino Gaspare fuit ratificata per ipsum patronum re adhuc integra existente, ratihabitio aũt retro-
44 trahitur & mandato æquiparatur l. fi. C. ad mace. c. ratihabitionem. de reg. iur. lib. 6. Bart. in l. si uxor in §. si quis uxorem. ff. de adul. Alex. in consi. 110. inci. uisis acutissimis in 1. uol.

Non obstant in cõtrarium allegata: nam ad primum respondetur, ꝙ licet dictum mandatum factum de beneficio nondum vacante fuerit nullũ, ex eo tamen fuit declarata mens ipsius patroni, ꝙ voluerit dictum Gasparem esse instituendum in dicta præbenda, iuribus superius allegatis, quæ voluntas præsumitur fuisse tempore quo uacauit. dicta præbenda, cum non præsumatur quis mutasse voluntatem, d. l. eum qui. ff. de probatio. cum ergo adfuerit voluntas patroni tempore habili scilicet quo uacauit præbenda, institutio facta de ipso domino Gaspare uiribus subsistit.

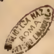
Ad secundum & ultimum fundamentum re-
45 spondetur, quòd institutio † facta non præcedenre præsentatione patroni est nulla propter patroni contemptum dicto capitulo decernimus, ubi ergo cessat contemptus patroni, prout in casu nostro, ualebit institutio. Vel aliter respondetur, quòd ratione ratihabitionis subsequutæ, & factæ per patronum, præsentatio. dictam institutionem censetur præcessisse, ut supra dictum est in fundamentis huius conclusionis. Ex quibus possunt elici aliæ responsiones ad prædictum fundamentum. Et ita per præmissa concludendum puto in istis duabus difficultatibus.

Ioannes Crottus.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Aurum in prædio alieno effodere licet propter publicã utilitatem.*
2 *Auri effossores dominis territorij in quo aurum effoditur nihil census nomine soluere debent.*
3 *Dispositio iuris communis permittit in fundo alieno effodere aurum.*
4 *Aurifodiendi venæ antequã essent repertæ erant in nullius bonis, & erant occultæ ideo occupanti conceduntur.*
5 *Thesaurus antequam sit repertus est in nullius bonis.*
6 *Agrum alienum pro inueniẽdo Thesauro nemini fas est inuito domino ingredi.*
7 *Vtilitas publica præferenda est utilitati priuatæ.*
8 *Ius dominorum potest diminui ex causa legitima.*
9 *Iure suo aliquem priuari non est indignum si causa adsit legitima.*
10 *Lapidicinas inuito domino fandi non potest quis caedere.*
11 *Ius priuati propter utilitatem publicam aufertur.*
12 *Respub. præcipuo fauore digna est.*
13 *Reipub. fauor non debet esse tantus vt alteri fiat iniuria.*
14 *Facilè conceditur quod tibi non nocet & alteri prodest.*
15 *Auri inuentores tenentur soluere dominis de decẽ partibus vnam auri purificati.*
16 *Dominis inuitis aurum effodere non licet, si superficies agri læditur.*
17 *Priuilegium euidentissimè debet probari.*
18 *Tenor priuilegij inspiciendus est.*
19 *Priuilegium debet oculis corporeis subijci.*
20 *Asserenti se habere priuilegium nisi adferat non creditur.*
21 *Debitor soluens vsuras in decem annos tenetur in reliquum soluere perinde ac si per stipulationem promissæ fuissent.*
22 *Filius qui per hæreditatem sibi delatam adiuit & per decem annos possedit, illam præsumitur adiuisse præcedẽte iussu paterno, qui est necessarius ut ualeat aditio facta per filium.*
23 *Concessio seruitutis quando præsumatur facta.*
24 *Concessio facta alicui ex cursu decennali nõ præsumitur quando agitur de præiudicio tertij.*
25 *Titulum donationis allegans tenetur probare.*
26 *Nemo præsumitur suum donare.*
27 *Princeps propter fauorem publicum si auferat dominiũ alicui debet pretium soluere.*
28 *Ciuitas faciens fossatum per agrum alienum debet soluere domino pretium agri.*
29 *Ciuitas destruens domum communem eam debet soluere.*
30 *Vasallus amittens feudum ex facto domini, à domino debet restitui.*
31 *Papa auferens beneficium sine causa tenetur de alio prouidere.*
32 *Principis omnia esse dicuntur quoad protectionem.*
33 *Omnia sunt principis solum quoad iurisdictionem generalem.*
34 *Quilibet in re sua moderator est & arbiter.*
35 *Directus dominus nihil potest in præiudicium vasalli disponere in feudo.*
36 *Feudum dicitur esse quidam contractus.*
37 *Princeps contractui obligatus, non potest cõtra eum rescribere.*
38 *Princeps contrahens cum priuato obligatur sicut priuatus.*
39 *Deus obligatur ex contractu uel promissione sua.*
40 *Princeps de plenitudine potestatis non potest contrauenire contractui suo.*
41 *Resolutio contractus si esset in potestate principis, princeps careret hominum commercio, quo nihil est grauius.*
42 *Aequalitas debet seruari in feudorum contractibus.*
43 *Princeps communi iure vtitur.*
44 *Princeps licet sit positiuè legibus solutus, ex dictamine tamen rationis non est.*
45 *Aequalitas in feudis inter uasallum & dominum seruari debet.*
46 *Vasallus propter ingratitudinem priuatur feudo.*
Dominus perdit dominium propter delictum commissum in uasallum ibidem.
47 *Emphyteuta vtrum in re in qua habet emphyteusim possit constituere seruitutem sine consensu domini directi.*
48 *Iure datoris resoluto, resoluitur ius acceptoris.*
49 *Emphyteuta in feudo uel emphyteusi nihil potest agere quod directo domino præiudicium adferat respectu directi dominij.*
50 *Dominus nihil potest agere quod præiudicet uasallo respectu utilis dominij.*
51 *Supremus princeps potest auferre cum causa rei suæ dominium alicui.*
52 *Concessa facultas ab imperatore legitimandi spurios, non concedit ut legitimis præiudicium fiat, vel iuri quæsito.*
53 *Fides mala superueniens præscriptionem, iam incohoatam interrumpit, & impedit.*
54 *Consuetudo est, effossores auri nihil teneri soluere dominis ipsorum prædiorum.*
55 *Consuetudines sunt locales nec possunt extendi in alijs locis præterquam in his in quibus sunt introductæ, nec de re ad rem.*
56 *Consuetudo tantum habet de effectu quantum habet de usu.*
57 *Consuetudo inducitur ex actibus populi & sic ex tacito consensu.*
58 *Populus qui non consentit non ligatur consuetudine.*
59 *Merum & mixtum imperium possunt acquiri tanto tempore, cuius initij non extet memoria, nam cursus tanti temporis habet uim tituli & concessionis.*
60 *Merum & mixtum imperium potest acquiri præscriptione, & est communis opinio.*
61 *Iudicandum non est ex multitudine doctorum.*
62 *Acquirere aliquid ex præscriptione uel iure priuilegij, sunt duo casus qui æquiparantur.*
63 *Præscriptio introducitur ex consensu habente causam successiuam.*
64 *Pactum uel priuilegium in esse deducitur ex consensu*



habente causam momentaneam.
65 *Concessibile per principem, & præscriptibile.*
66 *Præscriptio non currit contra minores.*
67 *Actio passus pecoris quæ sit.*
68 *Appellatione dominij uenit directum dominium.*
69 *Fundum inuito domino ingredi nemo potest gratia aucupandi uel uenandi.*
70 *Arborum cæsarum actio est in quadruplum.*

CONSILIVM CLVI.



NITAR in præsenti consultatione
apertissimis iuribus & rationibus
ostendere, qualiter Magnifici & ex
celsi fratres de Planuu. iustissi-
mè instant aduersus Incolas ciuita
tis de Montemnis ut pro efossione
auri, quam faciunt in prædictorum fratrum territo
rio ipsos in dominos recognoscere teneãtur, aliâs
possint prohiberi, ne de cętero in suis prædijs aurũ
ipsum effodiant, prout hactenus ab eis factum est.
Et considero pro enucleanda præsentis consulta
tionis veritate, ꝙ prædicti Incolæ Ciuitatis Mon-
temnis possunt multipliciter se aduersus prædi-
ctos fratres tueri, ne ipsos in dominos recogno-
scere teneantur, ne eis aliquid contribuere debe-
ant. Aut enim allegant, cuilibet de iure communi
concessam esse liberam facultatem effodiendi au-
1 rum † in prædio alieno etiam eius predii dominis
inuitis propter publicam utilitatem. Aut se tuen-
tur priuilegio aliquo concesso à principe. Aut auxi
lio præscriptionis muniti sunt. Aut consuetudine,
2 quæ uiget in alijs locis, ꝙ effossores † auri domi-
nis territorij, in quo aurum effoditur nihil census
nomine soluere, debeant inuiti.
Et prosequẽdo unumquodque membrum à suf-
ficienter partibus enumeratis, ostendam Illustrissi
mo ac Inuictissimo Duci Saxoniæ ac eius præstan-
tissimis & iustissimis consiliarijs prædictos inco-
las in manifesta & euidenti versari calumnia & in
iustissimè aduersus prædictos nobiles se tueri.
Capiendo primum membrum: possunt enim (ut
prædictum est) prædicti incolæ dicere se tutos fo-
3 re dispositione iuris cõis † qđ permittit eis in so
lo alieno liberè effodere aurum. Et prima fronte
uidetur dicendum, quod istud iustè per eos possit
4 allegari: quia istę uenę † aurifodinæ antequam
essent repertæ erant occultæ, & sic erant in nullius
bonis, ideo occupanti conceduntur. Vt in simili di
5 cimus in thesauro † qui est in fundo meo, qui
antequam fuerit repertus, dicitur in nullius bonis,
quicunque ergo illum inuenerit dominium illius
acquirit l. nunquam. in §. thesaurus ff. de acquiren.
rerum domi. in l. 1. C. de thesauro lib. 10. §. the-
saurus. institutio. de rerum diuisio. Et licet pro in-
6 ueniendo thesauro † non sit fas cuique agrum in
trare alienum inuito domino, & si nihil ei nocea-
tur l. 3. ff. de acquiren. rerum domi. in ar. ff. de ser-
uitu. urbanorum prædiorum. Tamen quòd inuen-
tis istis uenis metallariis, quæ magno parantur a-
gone, licitum est fodere in agris alienis eorum do
minis inuitis, & istud fuit concessum propter pu
blicã utilitatẽ secundũ Azonẽ in summa sua de me
tallar. libro 11. & est glo. ordinaria in l. quosdam.
eodem titulò de metal. & probatur in l. cum cun-
cti, eodem titulo & ita dicit Paul. de Castro consi-
lio suo 178. incipien. fundamentum præfati dom.
7 vicarii. in prima colum. vtilitas † enim publica
est præferenda vtilitati priuatæ. authen. res, quæ C.
commu. de leg. l. 1. in fine. C. de caduc. rollen. c. bo
næ. de post. prælat. Et licet ius ipsorum dominorũ
8 ex hoc diminuatur sine eorum culpa. Tamen † di-
minuitur ex causa legitima, scilicet publicæ vtilita
tis. Nec est indignum vel iniquum vt quis priuatur
9 iure suo sine culpa, non tamen † sine causa. c. quã
to. de diuor. c. quoniam frequenter. in §. si verò. ex
tra vt lite non contesta. cum similibus. Et istud est
quod ex isto capite pro suo tutamine possunt dedu
cere prædicti incolę ciuitatis de Montemnis.
Quibus non obstantibus contrarium indubitã-
ter est verius. Et primò, per tex. expressum in l. ven
ditor. in §. si constat. ff. communi. prædiorum vbi
formaliter dicitur in tex. si constat in agro tuo la-
10 pidicinas † esse, inuito te, nec suo nomine, nec
publico nomine quisquàm lapides cedere potest.
Et per istum tex. dicit Do. Franciscus Aret. verissi-
mus legum interpretes in l. diuortio. in § si vir in
in fundo. in vlt. col. ff. solu. mat ꝙ ille tex. optimus
est in ista materia: quia licet propter vtilitatẽ per-
11 mittatur, vt † ius priuati auferatur. l. Lucius. ff. de
euict. l. si fundus. ff. loca. l. item si verberatum ff. de
rei vendic. non tamen permittitur ista ablatio cũ
iniuria & damno domini ipsius rei, quæ aufertur,
quia isto casu debet solui precium æstimationis ip
si priuato, secundum Cyn. in l. item si verberatum,
ff. de rei vendi. & probatur in l. 2. C. in quibus cau.
ser. pro prem. liber. accip. vbi quando seruus manu
mittitur à Rep. blica propter fauorem publicum,
tamen soluitur ęstimatio ipsi domino. idem pro-
bat tex. in l. mulier in opus. ff. de cap. & postl. reuer
12 sis, cũ alijs quæ deducentur. † Licet enim Respu-
blica, in qua publica versatur vtilitas, præcipuo fa-
uore digna sit. l. 1. ff. solu. mat. l. hoc modo. ff. de cõ
di. & demon. & l. si quis in graui. in §. vtrum, vers. hi
quoque. ff. ad Silla. tamen tantus fauor. Illi non est
13 impendendus, ꝙ alteri fiat iniuria. c. ex tenore. de
for. compet. l. imperator, de dona. inter vir. & vxo.
Secundò confirmo ex eo, quod decidit Paul. de
Cast. in consilio præallegato, vbi formaliter dicit,
ꝙ quando nullum vertitur præiudicium domino-
rum fundi, in quo metalla effodiuntur: vt quia
ipsi inuenientes non attigerunt superficiem ipso-
rum fundorum, sed in alio fundo fecerunt foramẽ,
& postea fecerunt cuniculum in agro alterius,
per quem non impeditur ipse dominus fundi in
colere, arare, seminare & fructus colligere, nec
in aliquo eius reditus minuuntur, ac si præ-
dictus cuniculus factus non esset, & isto casu
talis cuniculus possit fieri inuito domino: quia
hinc versatur publica vtilitas & nullum præiu-
14 dicium infertur ipsi dño agri. Vnde † quod
tibi non nocet & alteri prodest, de facili conceden
dum est l. 2. in principio ff. soluto matrimonio.
l. 2. §. idem Varus. ff. de aqua pluuia. arcend. si ue-
rò lædatur superficies agri, tunc inuito ipso dño
metalla effodi non possunt, licet publica uersetur
vti-

utilitas.dicta l.uenditor in §. si constat: itaque in
termino consultationis nostræ si prædicti incolæ
effodiendo aurum lædunt superficiem prædictorũ
Dñorum nobilium, propter quod reditus ipsorũ
in aliquo diminuuntur, tunc possunt ab ipsis nobi-
libus prohiberi, nisi illos in dños recognouerint,
aliquid nomine census, quod inter eos cõuentum
& placitum fuerit singulo anno soluen. sin autem
faciendo cuniculos subterraneos eo modo quo
fuit dictum in nullo lædant superficiem agrorum
prędictorum dominorum, tunc illis inuitis metal
la effodere possunt, ex quo nullum eis paratur prę-
iudicium in suis prouentibus, & reditibus perci-
piendis. Isto tamen casu licet ipsi auri inuentores
ab ipsis dominis prædictorum prohiberi nequeãt,
15 ne aurum effodiant. Tamen † tenentur prędicti in
uentores facta purificatione ipsius auri, quod inuẽ
tum est, soluere ipsis dominis agrorum de decem
partibus unam, idest, de decem uncijs unam, de de
cem libris unam libram, & sic de similibus: ita pro
bat tex. in l. 3. C. de metallar. lib. 11. & Bart. in l. 1.
C. de metal. ubi formaliter dicit, ꝙ facta purifica-
tione metalli debet ipse effossor soluere duas un-
cias. s. de decem partibus duas, si effodit in loco pu
blico, secus si effodiat in loco priuato: quia tunc
de decem partibus unam soluere fisco, aliam sol-
uere priuato, residuum sibi retinebit. Et istud etiã
tenet d. Francis. Pau. de Cast. in d. §. si uir in fundo.
& istud indubitanter est tenẽdum, nec ullam apud
me continet dubitationem. In quo articulo etiam
idem Pau. de Cast. in consi. suo quinto. inci. in cau
sa, quę uertitur. in ultima col. idem concludit, uide
licet, ꝙ quando læditur superficies prædiorum, in
16 quibus aurum effoditur, tunc † dominis inuitis au
rum effodi nõ potest. Et sic omnino effosores pos-
sunt prohiberi, ne aurum effodiunt, & quando non
læderetur superficies ipsorum agrorum, tunc do-
mini prohibere non possint, sed ipsi effossores te-
nentur soluere de metallo inuento ex decem par-
tibus unam, facta liquidatione ipsius metalli, ut su
pra conclusum fuit. et hoc quò ad primum.

Agredior secundum membrum. Possunt etiam
dicere isti incolæ & allegare, se habere priuilegiũ
ab Illustrissimo & Inuictiss. Duce Saxoniæ, quo sus-
fulti possunt inuitis prędictis nobilibus effodere
aurum in prædijs ipsorum, etiam nihil census no-
17 mine soluendo. Et tunc dico, quòd illud † priuile-
gium euidentissimè debet probare & ostendere.
c. ad decimas, de restitu. spolia. lib. 6. & l. ab ea par
18 te. ff. de proba. tenor enim priuilegij inspiciendus
est. c. porrò. & c. recepimus. extra de priuileg. cap.
Abbate. de priuile. lib. 6. qui nullo modo potest in
19 spici, nisi † oculis corporeis subijciatur. l. 1. in prin
cip. ff. de his, quæ in testam. del. nec alicui quacun-
20 que dignitate sit decoratus creditur † asserenti se
habere priuilegium, nisi illud ostendat. arg. l. pri-
mæ. C. de mandatis principum.

Et si dicatur, isti possunt allegare, quòd ipsis fuit
concessum priuilegiũ, & postmodum probare ip-
sam concessionem, probãdo ꝙ ipsi per decem an-
nos effoderunt aurum in agris prædictorum nobi-
lium, & nullo unquam tempore illos in dominos
recognouerunt. argu. l. cum de in rem verso. ff. de
21 vsu. vbi † si debitor soluerit vsuras per decẽ annos
tenetur in futurum soluere perinde ac si per stipu-
lationem promissę fuissent, & sic ex cursu decẽ an-
norum pręsumitur stipulationem interuenisse. Fa-
cit l. si filius. C. de peti. hęred. & in l. qui in aliena,
22 in princ. ff. de acqui. hæred. vbi † filius, qui hære-
ditatem sibi delatam adiuit, & per decem annos
possedit illam, præsumitur adiuisse præcedente ius
su paterno, qui est necessarius, vt valeat aditio fa-
cta per filium. l. si quis cuncta bona, in §. iussum.
ff. de acquir. hæred. facit, quod notat D. Abb. in c.
peruenit. de const. Bar. in l. 1. ff. de aqua plu. arcen.
23 vbi vult, quòd concessio † seruitutis præsumitur
facta ex cursu decennali, licet habeat causam distã
tem. eodem nostro stante statuto, quòd minor, vel
mulier non possit contrahere sine cõsensu propin-
quorum, per lapsum decem annorum præsumetur
talem solennitatem interuenisse, secundum Bald.
Ange. & Imo. in d. l. qui in aliena, in princ. & multa
ad simile propositum adducit D. Alexan. & latius
præceptor meus D. Iason Maynus in l. si certis an-
nis, C. de pac. Quia ad ista & similia respondetur,
quòd dicta & allegata supra procedunt, quando a-
geretur de modico pręiudicio: quia tunc ex cursu
decem annorum pręsumitur titulus allegatus, se-
cus si ageretur de magno pręiudicio: quia tunc nõ
habet locum præsumptio d. l. cum de in rem verso.
secundum Barto. in d. l. in pen. col. declarando vt
ibi per eum. Vel aliter respondeo, quòd ex cursu
24 decennali † non præsumitur concessio facta ab
aliquo, quando ageretur de pręiudicio tertij: quia
tunc opus est saltim spatio triginta annorum, secũ
dum glo. & ibi Imo. in c. peruenit, de emptio. & vẽ
ditio. & ibi Imo. in 6. col. D. Alexan. consi. 486. in-
cip. põderatis, de quibus in themate, in 8. col. Vel
aliter respondeo, quòd dicta l. cum de in rem vers.
non habet locum vbi præsumptio iuris est in con-
trarium, ita Bal. in l. fin. C. ne de statu defunct. vbi
25 voluit, quòd si quis allegat † titulum donationis,
tenetur illum probare, nec sufficit præsumptio d. l.
cum de in rem verso. quia præsumptio iuris est in
26 istum allegantem, quum † nemo præsumatur suũ
donare, l. cum de indebito ff. de probat. allegat gl.
ordinariam in l. solent ff. de offic. proconf. & lega.
in fine, quod etiam sentit Bart. in l. cum de in rem
verso, in vltima col. dum format quęstionem de ru
stico, qui soluit per decem annos par vnum capo-
num domino, an in futurum possit arctari ad solu-
tionem illorum, ita quòd pręsumatur donatio pro
futuro tempore.

Præterea, dato quòd istis fuisset concessum pri-
uilegium ab Illustrissimo Duce Saxoniæ, vt possint
effodere aurum in prædijs prędictorum nobilium,
adhuc huiusmodi priuilegium, quod tendit in
graue præiudicium ipsorum nobilium, esset inuã-
27 lidum: quia licet princeps † propter fauorem pu
blicum possit auferre dominium rei suæ ex causa
publicæ utilitatis, secundum Bartol. in procemio
digestorum, in 2. col. per tex. in l. venditor. in §. si
constat. ff. commu. prædio. & Barto. in l. prima, in
fine. ff. de constit. princ. & est tex. in l. item si verbe-
ratum. ff. de rei vendica. cum concordantibus, de
quib: s per D. Feli. in c. quæ in ecclesiarum, in 9. co
lum.

lum.de constitutio.tamen solui debet pretinm rei
domino,cui ipsa res aufertur, ita voluit Archidia.
in c.per principalem, 9.q.3.& est tex.in l.secundú
C.in qnibus cau.ser.pro prem.liber.accip.& est gl.
in l.fin.eo. titu. & ita dicit fore intelligendas præ-
dictas leges,quæ volunt, principem posse priuare
dominum re sua, quod etiam tenet Archidiaco.in
c.quamnis,'23.q.8. Hostien.in summa de præscri.
in §.quæ exigantur. & istud etiam firmat Ang.Are
ti.in l.fi.in 4.col.ff.de ap.recip.vbi dicit, quòd illi
priuato debet solui æstimatio rei suæ,quæ sibi au-
28 fertur, & dicit Bal. in d. l. serui.quòd si † ciuitas
vult facere fossatum per agrum alienum, debet do
mino solui pretium agri.similiter secundum eum,
si Respub. propter delictum vnius consortis vult
29 destruere domum,quam habet † cómunem,tene-
tur soluere consorti insonti ualorem partis suæ,al-
legat tex.in l.mulier in opus salinarum. ff. de cap.
& postli.& subiungit, ꝙ licet princeps possit ali-
quem priuare dominio rei suæ, non tamen gratis
hoc fieri potest,& idem uoluit glo. in l. si locus.in
§.fi.ff.quemadmo.seruit.amitt. & Bar.in l.fi. in §.
Titius.ff.de pig.actio.& in l.hactenus.in §.primo.
ff.de aqua pln.arcen.Ang.& Bal.in l.item si verbe-
ratum.in §.primo.ff.de rei uindic.Ang.cons.137.
incip. visis omnibus statutis & reformationibus.
in 3.col.d.Abb.in c.omnes leges.3.dist. facit glo.
in c.1.in §. ad hæc. de pac.iur. fir.in usibus feudo-
30 rum. quæ vult, quòd si † uasallus amittit ex facto
domini, tenetur dominus illi de alio feudo proui-
31 dere,& ex ea infert ibi Bal.in 6.col.ꝙ si Papa † au
fert uni beneficium sine causa, tenetur ei de alio
prouidere. Similiter dicit Inno. in c.nisi cum pri-
dem.extra de renunc. ꝙ si Papa cogit episcopum
inuitum sine causa renuntiare episcopatum,debet
32 ei prouidere de bono cambio.Nam † licet omnia
dicantur principis esse, intelligitur quò ad prote-
ctionem,secundum glo.in l. Barbarius. ff.de offic.
prætor.& glo.tertiam in l.fi.C.de quad.pręscrip.&
glo.finalem in c. ius militare. 1.distin. & Host.in
sum.de pręscrip.in §.quæ exigantur. versi.& licet.
33 ubi dicit, ꝙ † omnia sunt principis solum quò ad
iurisdictionem generalem.idem tenet Specu.in ti
tulo de fer.§.quoniam.uers.23. Sed in casu nostro
non apparet aliquod precium fuisse solutum prędi-
ctis nobilibus, igitur priuilegium si aliquod fuit
concessum,auferens uel diminuens ius prædicto-
rum nobilium est inualidum.

Et si dicatur, Illustrissimus Dux Saxoniæ habet
dominium directum in prædicto territorio: quia
ratione prædicti territorij ipsi nobiles sunt uasalli
ipsius Ducis, potuit ergo princeps, qui habet do-
nium directum cócedere facultatem prædictis in-
colis fodiendi aurum in prædicto territorio: quia
concessio quodammodo uidetur facta in re pro-
34 pria, in qua † quilibet est moderator & arbiter. l.
in re mandata. C.manda.l.sed si lege. in §. consu-
luit.ff.de pet.hæred. Quia respondetur, quòd imò
35 dominus † directus in præiudicium ipsius vasalli
in feudo nihil disponere potest, secundum d.Abb.
in c.quæ in ecclesiarum.in penul.col.de constitut.
ubi dicit, quòd sunt quædam causæ ex quibus ua-
sallus potest à domino feudo priuari, extra quas
36 non potest. nam † feudum dicitur esse quidá con
tractus secundum Bar. in l.iurisgentium in §.quin
imò.ff.de pac.& Bal.in d. c.quæ in ecclesiarum. in
7. colu. formatur enim quidam contractus inter
principem & ipsum uasallum ratione fidelitatis,
quam prębtat uasallus domino cap. de forma.22.
37 q. 5. sed quando † princeps est obligatus ex con-
tractu, & sic de iuregentinm, si rescribit contra ta-
lem contractum, non ualet huiusmodi rescriptum,
secundum Abbatem in loco allegato, & in clem.
38 prima.de proba. † princeps enim contrahés cum
subdito sibi ita obligatur, sicut quilibet priuatus,
ita notat d.Abb.post d.Ant.& Imol.in c.1. de pro
batio.in l.digna uox.C.de legib. in uersic. ultimò
39 scias.& nedum princeps.sed & etiam ipse † Deus
obligatur ex contractu uel promissione sua, ita in-
quit Bal.qui allegat Magistrum sententiarum hoc
tenentem in l.1.in princ.ff.de pac. & Bal.in l.fi.C.
de transac.& idem Bal.in l.penul. C. de donat.in-
ter uir.& uxor.& Bald. in c.1.in princip.de natura
feud.ubi dicit, ꝙ Imperator Federicus, qui fecit
commune Papiæ Comitem in quibusdam castris,
non potest illa reuocare sine culpa expressè commis
sa per ipsum Comitem. Et istud in tantum proce-
dit, ꝙ dicit Paul.de Cast.in l.2. C.de legibus.ꝙ de
40 plenitudine potestatis † princeps non potest con-
trauenire contractui suo, & si aliter diceretur, nul-
lus inueniretur, qui uellet contrahere cú ipso prin
cipe. et licet Ludo.Roma.consi.352.incip.quæri-
41 tur primò, in fine consilij, ꝙ si † resolutio contra-
ctus initi cú principe esset in potestate ipsius prin
cipis, nullus reperiretur, qui uellet cum eo contra
here,& sic princeps careret hominum cómercio,
quo nihil est grauius.l.hi qui sanctam. C.de apost.
pro qua ratione facit tex. in l.cum plures. in prin-
cip.ff.de administ.tut.& multa adduxi legendo an
42 no præterito in d.c.1.de natur.feud.in istis † enim
43 contractus æqualitas debet seruari. et † princeps
communi iure vtitur, ita inquit Bald.in l.ex imper
44 fecto, C.de testamen. & licet † princeps legi po-
sitiuæ non sit subiectus, ex dictamine tamen ratio-
nis non est solutus: est enim princeps animal ra-
tionale & politicú, vt verbis Bal. vtar in l. aquam,
C.de seruit.& aqua, in 11.col.facit quod notat idé
Bal.in l.qui se patris, in 7.col.versicu. hoc scias. C.
45 vnde libe. & ista † æqualitas, præsertim in feudis
inter vasallum & dominum seruari debet. propte-
rea dicit Bald. in l. fi. C.de fruct. & lit. expensa. ꝙ
si princeps concessit priuilegium vasallo habenti
feudum ab aliquo Comite, vt non possit amittere
feudum propter pactum nó seruatum domino, idé
erit in ipso domino, vt æqualitas seruatur. Facit e-
tiam quod decidit idem Bal.in c.1.qualiter domi.
proprie.feu.priue.in vsibus feudorum. vbi dicit, ꝙ
46 sicut propter † ingratitudinem commissam à va-
sallo contra dominum vasallus amittit feudum, ita
econtra commisso delicto per dominum erga va-
sallum dominus priuabitur suo dominio directo.

Confirmo ex eo, quod voluit Bal.in l.in prouin-
47 ciali.C.de seruit.& aqua, vbi quærit, an † emphi-
teuta in re, quam habet in emphiteusim possit con
stituere seruitutem sine consensu domini directi;
& concludit ibi Bal. post Guliel. de Cuneo, quòd
vasal

vasallus vel emphiteuta poterit imponere seruitu-
tem sine consensu domini, durabit tamen ista ser-
uitus pro eo tempore, quo durabit ipsa emphiteu-
sis penes ipsum emphyteutam, vel feudum penes
ipsum vasallum & non vltra. argu. l. is cui. §. fina. ff.
quemadmodum seruitu. amitt. resoluto enim iu-
48 re † datoris, resoluitur ius emptoris, l. lex vectiga
li. ff. de Pig. l. Statius Florus in § Coruelio. Felici ff.
de iur. fisc. l. nuper, de donatio. inter uir. & uxor. l.
quod in rerum in §. 1. ff. de leg. 1. et sic vult ibi Bal.
si rectè cõsiderentur eius uerba, quòd uasallus uel
49 † emphiteuta, in feudo uel in emphiteusi nihil
possit agere, quod generet præiudiciũ domino di
recto respectu ipsius dominij directi. ergo econ-
50 tra ipse † dominus in feudo nihil poterit conce-
dere, quod paret præiudicium ipsi uasallo respectu
sui utilis dominij, ut æqualitas seruetur inter do-
minum & uasallum quæ est seruanda, ut supra pro-
batum fuit. sed ista concessio facta per Illustriss.
ducem prædictis incolis, si qua facta fuit, graue dã
num inferret ipsis nobilibus suis vasallis, igitur nõ
ualet huiusmodi concessio. Vel aliter dico, quòd
illud, quod dicitur, principem posse auferre do-
51 minium rei suæ alteri cum causa † procedit in su-
premo principe, secus est in alio inferiori ab eo:
quia etiam cum causa alicui rẽ suã auferre non po
test, & inquit Bal. in l. 2. in 8. col. uers. nota ꝙ pleni
tudo. C. de seruitu. & aqua. ubi dicit, ꝙ solus prin-
ceps habet priuilegium auferendi dominium rei
suæ alteri de plenitudine potestatis. Propterea si
fuit concessa ab Imperatore potestas legitimandi
52 spurios non intelligitur propter hoc † concessa fa
cultas præiudicandi hęredibus legitimis, uel iuri
quæsito uel radicato in persona alterius secũdum
eum ibi, & idem dicit Bal. in c. domino guerram.
uersicu. est autem sciendum. in titu. hic finitur lex
Conrad. Et in l. rescripta. in fine uersi. ex prędictis
apparet. C. de precibus imperatori offer. & idem
Bal. in l. cum filius. ff. de testam. Paul. de Cast. in l.
Gallus. in §. & quid si tantum. ff. de libet. & posth.
d. Ant. in c. per venerabilem. in 22. col. qui fil. sint
legit. & dicit idem Bal. in l. si restamẽtum. C. de te-
stam. ꝙ ubicunque Domini sæpius interpellarunt
ipsos incolas ut eos recognoscerent, allegantes iu
ra & rationes suas, sæpius quoq; conquesti fuerunt
coram Illustrissimo principe Duce Saxoniæ, dedu
centes iura & rationes, ex quibus potuit conscien-
tia ipsorum incolarũ informari. Igitur fuerunt in
mala fide constituti, & per consequens non potue-
53 runt præscribere: cum mala † fides superueniens
pręscriptionẽ iam inchoatam interrumpat ac im-
pediat. d. c. fin. de præscrip. & sic præfati incolæ nõ
possunt se tueri titulo pręscriptionis.

Aggredior nunc ultimum membrum primi ar-
ticuli præsentis, possunt etiã prędicti homines Ci-
uitatis Montisminis tueri se clipeo cõsuetudinis,
54 asserentes † consuetudinem esse in alijs locis, ꝙ
effossores auri nihil soluere tenẽtur dñis ipsorum
prędiorum. Sed dico, ꝙ nec istud in mediũ hi pro
suo tutamine deducere possint: quia licet ista sit
consuetudo in alijs locis, ex quo tamen non est in
prędicto loco Ciuitatis Mõtisminis, nõ potest ex-
55 tendi: † consuetudines enim sunt locales, nec egre
diuntur loca, in quibus sunt introductæ, nec exten-
duntur de re ad rem. l. prima. in §. hoc interdicto.
ff. de itiner. actuque priuat. c. cum contingat. extra
56 de decimis, cum similibus † consuetudo enim tan
tum habet de effectu & potentia, quantum habet
de usu, secundum Bal. in l. fin. C. commu. utriusque
iud. & Bal. in c. 1. in quinta coln. qui feud. da. poss.
& ibi multa legendo dixi, ad quæ me remitto. Et
57 est ratio: quia † consuetudo inducitur ex actibus
populi, & sic ex tacito consensu l. de quibus. ff. de le
58 gibus, † populus ergo, qui non consentit, non liga
tur huiusmodi cõsuetudine. Et quia istud est expe
ditissimum, ulterius me non extendo.

Et ex istis credo euidentissime fuisse demon-
stratum, ꝙ nullo iure possunt prędicti habitatores
se tueri aduersus prędictos nobiles, quominus te-
neantur soluere id, quod supradictum fuit, nec du-
bito, quin Illustriss. ac inuictissimus Dux Saxoniæ,
cuius præclara facta per uniuersum orbem terra-
rum, uelut iubar quoddam fulgentissimum, & ue-
luti sydus irradians matutinum, pro sua innata iu-
stitia, quam semper inuiolatam custodiuit, & illæ-
sam conseruauit, cogat prædictos incolas ad reco-
gnoscendum prędictos nobiles in dominos, quos
etiam pręcipuo fauore (non tamen a iustitiæ tra-
mite deuio) prosequi debet sua inclita domina-
tio: quia erga illam semper fidelitatis obsequia
præstiterunt.

Capio secundum principalem articulum, videli
cet, ex quo pater, auus & maiores prędictorum no
bilium in prędicta Ciuitate Montisminis tanto tẽ
pore, cuius initij memoria non existit in contra-
rium, exercuerunt merum & mixtum Imperium,
an decętero possint prohiberi, ne illud exerceant.
In quo articulo me latius possem dilatare, sed cala
mo parcam, breuitati consulens, & breuiter cõclu
59 do in isto articulo ex mente doctorum. ꝙ † merũ
& mixtum imperium possit acquiri tanto tempo-
re, cuius initij memoria in contrarium nõ existit:
nam cursus tanti temporis habet uim tituli & con
cessionis. l. iam hoc iure. §. ductus aquę. ff. de aqua
quot. & æstiua. l. prima. in fin. ff. de aqua plu. arcen.
c. super quibusdam. §. præterea. de uerbo. signi. ita
tenent Guliel. de Cuneo Albe. de Rosa. Bar. Bal. &
Paul. in l. Imperium. ff. de iuris. omn. iudic. Bar. in
consi. suo incip. quęritur, utrum iurisdictio. Bar. in
auth. præsides. C. de episcop. aud. Bal. in sua dispu-
tatione incip. Romanus. & in l. 1. C. de emancipa.
lib. & consilio suo 253. Petrus de Anch. consi. suo
141. cum multis infinitis concordantibus, de qui-
bus per dominum Iasonem Maynum patrẽ & præ-
ceptorem meum pręstãtissimum in d. l. Imperiũ.
ubi attestatur istam esse communem sententiam,
60 ꝙ † merum & mixtum imperium potest acquiri
pręscriptione, & ultra auctoritates doctorũ in istã
opinionem: probatur etiam ista communis opi-
nio urgentibus rationibus, quas semper pluris fa-
cio quàm auctoritates omnium doctorũ, qui sunt
61 & qui fuerunt & qui erunt: quia † ex multitudine
doctorum non est iudicandum l. 2. in §. sed neque.
C. de ueter. iure enucle.

Probatur igitur in primis per tex. in d. c. cũ con
62 tingat. extra de foro competen. ubi istu duo † ca-
sus

ſus ęquiparantur, ꝙ quis acquiſiuerit iuriſdictionē
iure priuilegij, uel ex cōſuetudine, uel pręſcriptio-
ne. ſed ex priuilegio iuriſdictio poteſt acquiri, er-
go & ex cōſuetudine, uel præſcriptione, plus enim
poteſt aliquando præſcriptio quàm pactum, ut pro
bat tex. in l. ſi tutor. ff. de ſeruitu. urba. prædio. iun-
cta l. ſi unus. ff. de ſeruitu. ruſti. prædio. et ratio eſt:
63 quia † pręſcriptio introducitur ex conſenſu habē-
64 te cauſam ſucceſsiuam, pactum † uerò, uel priuile-
gium in eſſe deducitur ex conſenſu habente cau-
ſam momentaneam. Sed cōſenſus ſucceſsiuus eſt
permanentior quàm conſenſus momentaneus. l. ſi
mulier. 2. C. ad velleia. et ita dicit Io. Andr. in ad-
ditio. ad Specu. in rubric. de præſcriptio.
65 Secundò probatur: quia quicquid † eſt conceſsi
bile per principem, eſt præſcriptibile. l. ꝙ princi-
pis. ff. de aqua plu. arc. l. quominus. ff. de flumi. ſed
imperium eſt per principem conceſsibile, ut d. l.
imperium. ergo eſt acquiſibile mediante præſcri-
ptione, & iſta eſt uera conclusio.

Circa alium articulum, an iſti habeant faculta-
tem mittendi greges animalium ſuorum in agris
prædictorum nobilium. Et breuiter concludo, ꝙ
niſi probent, ſe habere ius paſcendi, uel ex conceſ
ſione facta per ipſos nobiles, uel mediante præſcri
ptione tricennali, quę legitimè currit contra ipſos
nobiles conſtitutos in ætate uigintiquinque anno
66 rum: quia contra † minores non currit præſcri-
ptio. l. cum notiſsimi. in princ. C. de præſcript. 30.
uel 40. annorum, poſſunt prouideri, ne immitant
animalia ſua in prædictis agris. l. diuus. ff. de ſerui.
ruſtic. prædio. l. 3. in princ. ff. de acquir. rerum do-
minio, & ſi pręd icti nobiles ex hac occaſione ali-
quod damnum paſsi fuerunt, poſſunt agere contra
67 prædictos incolas † actione. l. de paſtu pecoris,
quę datur ad damnum, quod quis paſſus eſt ex illo
paſtu. l. quamuis. in princ. ff. ad l. aquil. l. qui ſeruan
darum. in §. fi. ff. de pręſcript. uerbis.

Et ſi dicatur iſta actio competit domino ar. l.
item Mela. in §. itē legis Aquilię ff. ad l. aquil. ubi
dicit, quòd actio legis Aquiliæ competit domino,
68 & appellatione dominij uenit directum dominiū
l. 1. in §. qui in perpetuum. ff. ſi ager nectig. uel em
phiteut. hinc eſt ꝙ ſimiles actiones non dantur le-
gatario ante aditam hæreditatem l. eleganter. in
§. ſi ſeruum. l. arbitrio. in §. ſi dominus. ff. de dolo,
qui non eſt uerus dominus ſed fictus. l. à Titio ff. de
fur. l. ſi tibi homo. in §. cū ſeruus ff. de lega. 1. Qnia
reſpondeo, ꝙ imò ſimiles actiones competunt e-
tiam emphiteutæ, & etiam uaſallo reſpectu utilis
dominij, ita tenet Bar. in l. cedere. in §. fin. ff. arbo.
fur. cęſa.

Circa alium articulum, an liceat pręd ictis inco
lis incidere ligna in nemoribus pręd ictorum nobi
linm eis inuitis? Et breuitet in hoc nulla eſt dubi-
tatio, ꝙ non: quia ſi quis non poteſt ingredi fun-
69 dum domini eo † inuito gratia aucupandi uel ue-
nandi, quo caſu nullum infertur pręiudicium do-
mino fundi, ut probatur in l. diuus. ff. de ſeruit. ru-
ſtic. pręd io. l. 3. in princ. ff. de acquir. rerum domi.
multo minus poterit ingredi fundum alterius eo
inuito, incidendo ligna exiſtentia in dicto fundo
in graue domini pręiudicium.

70 Propterea iura dederunt domino † arborum,
quæ cęſæ fuerunt actionem in quadruplum, quæ ap
pellatur actio arborū furtim cęſarū, contra ipſum
incidentem, de qua factus eſt titulus, ff. arbo. furt.
cæſa. & ſic p̄dicti nobiles pn̄t prohibere prædictos
incolas ne incidant ligna in ſuis nemoribus. Et ſi
temporibus retroactis aliqua inciderunt cōtra vo-
luntatem prædictorum nobilium, poſſunt ipſi no-
biles intentare actionem legis aquiliæ, vel actio-
nem arborum furtim cęſarum, quę datur in qua-
druplum. l. duobus, in §. colonus. ff. de iur. iur. l. co-
lonus. ff. arbo. furt. cęſarum.

Similiter idem dico in alio articulo, quo quæri-
tur, an iſti posſint vti ſtagnis & fluminibus pertinē
tibus ad ius ipſorum nobilium, & aquas ipſorum
ſtagnorum ducere per pręd ia pręd ictorum nobi-
lium: Nam contra voluntatem ipſorum nobilium
non poteſt, ſed voluntas eorum requiritur. l. 3. in §.
ſi iuncto. l. pecoris. ff. de ſeruitu. ruſtico. prædio.
imò ſi quis excedat motum ducendi aquam ſibi
conceſſam, in totum poteſt prohiberi, ne vtatur
modo ſibi cōceſſo. l. 1. in §. Trebatius, & in §. itē q̄-
rūt, ff. de aqua quo. & ęſti. & ſi occaſione iſtius aquę
quę cōtra voluntatem ipſorum ducta fuit, aliquod
damnum paſsi fuerunt prædicti nobiles, ipſis da-
tur actio legis aquilię contra ipſos damnificantes.
§. illud. inſtit. ad l. aquiliam, cum ſimilibus.

Ioannes Crottus

SVMMARIVM.

1 *Teſtes regulariter nō tenentur exprimere cauſam dicti ſui, niſi fuerint interrogati.*
2 *Teſtis deponens ſuper ualore aut æſtimatione alicuius rei debet reddere cauſam dicti ſui et nō interrogatus.*
3 *Teſtes ſuper ęſtimatione rei poſſunt deponere de credulitate.*
4 *Teſtes de eo, quod non percipitur ſenſu, debent reddere rationem.*
5 *Teſtis ſibi cōtradicens nō probat in fauorē producentis.*
6 *Relatiuum quis uel quæ, refert antecedens cū omnibus ſuis qualitatibus.*
7 *Teſtes plures ſibi contradicentes reducendi ſunt ad concordiam.*
8 *Teſtis unus, qui ſibi contradicit, non poteſt reduci ad concordiam: neque etiam ſi id faciat ut euitet pœnam falſi.*
9 *Teſtis dicens ſe ignorare non probat.*
10 *Probatio, quæ nihil concludit, nihil releuat.*
11 *Teſti deponēti per uerbum credit nulla fides adhibetur.*
12 *Te is dicens certò ſe credere non probat.*
13 *Probatio, quæ non concludit, non releuat probantem.*
14 *Teſtis in dicto ſingularis non probat.*
15 *Credere dubitatiuum eſt, uidiſſe aſſertiuum.*
16 *Qualitatem ignorans rectam æſtimationem facere non poteſt.*
17 *Probanti per unum teſtem defertur iuramentum ad ſupplementum probationis.*
18 *Probanti per plures teſtes ſingulares, non eſt deferendum iuramentum.*
19 *Teſtes ſingulares dicuntur, quando ipſorum dicta recipiunt ſeparationem ex diuerſitate factorum.*

20 *Teſtes*

20 *Testes possunt dici singulares ex omnibus decem prædicamentis.*

21 *Litis contestatione facta non licet procuratori emẽdare libellum.*

22 *Reconuentus non habet ius reconueniendi.*

CONSILIVM CLVII.



IN consilio aliàs per me ędito in fauorem illorum de Bellis apertissimis rationibus ostendi, ꝙ domus, de qua est controuersia, de iure ad illos pertinet, cum sit quòd in hæreditate dominæ Vrsolinę, quæ Beneuenutum de Helis suum vniuersalem heredem instituit, non essent alia bona preter dictam domum, & cum sit quòd tot legata fuerunt soluta per dictum Beneuenutum de bonis patris tunc viuentis, quę excedunt, aut saltem ęquiualent ęstimationem dictę domus. Nunc pars aduersa ad elidẽdam intentionem illorum de Bellis per nonnullos testes conata fuit probare, quòd in hæreditate dictę dominę Vrsolinę fuerunt plurima alia bona pręter dictam domum, quę, facta etiam computatione fructuum perceptorum ex dicta domo, ascendunt ad summam legatorum solutorum per dictum Beneuenutum: Videndum itaque est, & maturè considerandum, an dicti testes producti aduersus dictos de Bellis, probent intentionem producentis. In quo articulo diligenter consideratis & perspectis dictis attestationibus, indubitanter concludo, dictos testes in nihilo probare intentionem producentis, & per consequens nullam fidem esse adhibendam.

Et vt per ordinem discutiatur depositio vniuscuiusque testis, qui sunt tres numero. Capio primũ testem nomine Ludouicum, cuius depositio multipliciter potest impugnari. Et primò, quia dum dicit, quòd dicta bona relicta per dominam Vrsolinam communi ęstimatione valebant libras centũ quinquaginta, nullam exprimit rationem: quare dicta bona hoc precio fuisset ęstimata, ideo ex hoc
1 capite vitiatur eius depositio: quia licet † testis regulariter non teneatur exprimere causam dicti sui, nisi fuerit interrogatus, prout notatur in l. solã. C. de test. & in c. cum causam. extra de testi. atta-
2 men † testis, qui deponit super ualore aut æstimatione alicuius rei, debet reddere causam dicti sui, etiam non interrogatus, ut puta, dicendo quòd habuit notitiam illius rei, uel similem rationem exprimendo. ita dicit Bal. in l. fi. §. fi. C. de iur. dom. impe. & Paul. de Cast. in l. precia rerum. ff. ad l. fal-
3 cid. ubi formaliter dicit, ꝙ † testes super ęstimatione rei possunt deponere de credulitate, & ꝙ tantũ darent pro communi æstimatione, & si non ponerent illa uerba, communi ęstimatione, non probarent, etiam si essent uiginti: quia essent singulares in dictis suis. subdit postea, & debent reddere causam dicti sui etiam non interrogati, aliàs non pro-
4 bant: quia † istud non percipitur sensu corporis, sed indicio intellectus & per discursum rationis, pro quo etiam faciunt notata per dom. Abba. in c. causa, quæ. extra de test.

Secundò, alia ratione eliditur depositio eiusdẽ
5 † testis, ut non probet in fauorẽ producentis: quia in eius dictis sibimet contradicit. Primò enim dicit, ꝙ dicta bona dominæ Vrsolinæ ualebãt libras centum quinquaginta, & quòd remanserunt tempore mortis eius mulieris in domo prædicta, & ꝙ fuerunt apprehensa & retenta per Beneuenutum filium Iacobi del Be lo. Ex quibus uerbis patet, ꝙ dictus testis asserit dictum Beneuenutum exportasse omnia bona dictę Vrsolinę, quæ dixit ualuis-
16 se libras centum quinquaginta: † relatiuum enim quis uel quæ, refert antecedens cum omnibus suis qualitatibus. l. a filio. in §. fi. ff. de alim. & ciba. leg. Bar. in l. si quis seruum. §. fi. ff. de leg. 2. sensus ergo illorum uerborum erit iste. quæ bona fuerunt apprehensa, non sunt illa, quæ fuerunt æstimata libr. centum quinquaginta. Postmodum, idem testes in fine testificationis suæ dicit, ꝙ in totum non uidit exportari dicta bona per ipsum Beneuenutũ, & ꝙ nescit ipse testis æstimationem & ualorem & precium dictorum bonorum. Quis enim non perpendet, esse in isto teste manifestam contradictionem? cum primò dixerit, bona relicta per dominam Vrsolinam ualuisse libr. centum quinquaginta, & illamet bona fuisse exportata per dictum Beneuenutum, demum dicat, ꝙ nescit, an omnia bona fuerint per dictum Beneuenutum exportata, & ꝙ ignorat, cuius æstimationis & ualoris essent illa bona. Stante ergo ista contradictione huic testi nulla fides est adhibenda l. qui falsa. ff. de testi. notatur in c. cum tu. extra de te. Et licet quando plu-
7 res † testes sibimet contradicant sint reducendi ad cõcordiam. c. cum tu. extra de re. notatur per Bar. & alios in l. 2. in §. creditum. ff. si cer. peta. Tamẽ
8 unus & idem testis, † qui sibimet contradicit, non potest reduci ad concordiam, ut probet, secundum Iacob. But. in l. de ætate. ff. de minor. d. Anto. in d. c. cum tu. doct. in d. §. creditum. quinimò unus & idem testis, qui sibi contradicit, non posset reduci ad concordiam, ut euitet pœnam falsi, secundum Bar. in l. eos. in fin. ff. de fal. quem sequitur Aret. in §. sed si de alia, institu. de inutilibus stipulationib.

Tertiò, alia ratione non prodest dictum eiusdẽ
9 testis producenti: eo quia † dicit se ignorare æstimationem bonorum, quæ fuerunt exportata per dictum Beneuenutum. et licet dicat ipse testis, ꝙ bona relicta per dominam Vrsolinam tẽpore mortis suæ ualerent libras centũ quinquaginta, ex hoc non infertur concludenter, ꝙ ad ipsum Beneuenutum peruenerint dicta bona: quia per alios potuerunt dicta bona occultari & exportari, cum essent
10 bona mobilia. Igitur hæc † probatio, quæ non concludit de necessitate, nihil releuat l. non hoc. C. unde cognati. capitulo in pręsentia. extra de probatio.

Pro quo facit, quod in terminis decidit Ludou. Rom. in consi. 254. incipiente in facto proposito, ubi dicit, ꝙ mulier, quæ repetit uestimenta seu iocalia ab hęredibus mariti, ut obtineat, debet probare, dicta uestimenta fuisse mariti tempore mortis. Item & tempore hæreditatis.

Nec obstat, ꝙ dictus testis dicat, ꝙ credit, dictũ Beneuenutum habuisse & exportasse omnia prædi
11 cta bona. Quoniam † testi deponenti per uerbum credit,

credit, nulla fides est adhibenda, secundum glo. &
doct. in l. testium. C. de testi. glo. in l. 2. in §. pen. &
ibi Bal. ff. de aqua plu. & glo. in §. si uerò absint. de
hęre. & falc. glo. & doc. in c. quoties. de testi. Quin
12 imò si testis diceret, se pro certo credere † adhuc
non probat c. tertio loco. de pręsumptionibus, per
quem ita notat Bal. in l. siue possidetis. C. de pro-
bationibus.

Quartò, ex alio non probat dictum eiusdem te-
stis: quia licet deposuerit, dictum Beneuenutum
exportasse dicta bona, ex hoc non infertur, ꝙ ipsa
bona peruenerint ad manus Iacobi patris dicti Be
neuenuti, ita ꝙ ipsa bona debeant compẽsari cum
pecuñia, quam soluit pro legatis relictis dominæ
13 Vrsolinæ. Cum igitur non concludat ista† proba-
tio, non releuat probantem. dicto c. in præsentia.

14 Quintò & ultimò, uitiatur dictum eiusdem† te-
stis ratione singularitatis, est enim in dicto suo sin-
gularis, ut statim dicetur circa depositionem ali-
quorum testium.

Capio secundum testem Nicolaum nomine, cu
ius dictum uarijs rationibus potest impugnari. Et
primò ratione contradictionis: sibi enim met ipsi
contradicit. Nam primò dicit, ꝙ dicta bona, ut cre
dit & intellexit, fuerunt exportata per Iacobum &
Beneuenutum del Bello, demum dicit idem te-
stis, ꝙ uidit dicta bona exportare, et exportari fa-
cere per dictum Iacobum & Beneuenutum. Ex qui
bus uerbis deprehenditur manifesta contradictio
in istomet teste: quia primò dicit, se credere dicta
bona fuisse exportata per Iacobum & Beneuenu-
tum, demum dicit, ꝙ uidit: dum enim dixit se cre
15 dere † loquutus est per uerbum dubitatiuum. &
dum asseruit se uidisse assertiuè, non autem dubita
tiuè locutus est. Ideo hac ratione eius dictum de-
bet uiciari per ea, quæ dicta sunt in præcedẽtibus.

Secundò, ex alio impugnatur dictum eiusdem
testis: quia asserit dicta bona ualuisse libras centũ
quinquaginta, postmodum in fine dicit, ꝙ non re-
cordatur, neque aduertit, an dicta bona & massari
tiæ, de quibus supra dixit, essent noua uel antiqua
uel amezata, & ꝙ ipse testis ignorat, quibus plumis
fuerint dictæ culcitræ, lecti seu cauezali. Quo-
modo enim potuit dictus testis rectam ęstimatio-
16 nem facere dictorum bonorum, quorum † qualita
tem dicit se ignorasse. cum sit, ꝙ alio modo ęstimẽ
tur supellectilia noua, & alio modo antiqua; seu a-
mezata. Sicut ergo testis non concludit deponens
super æstimatione rei, nisi reddat rationem dicti
sui, etiam non interrogatus, ut per Paul. de Cast. in
l. precia rerum. ff. ad l. falci. Ita & multo magis in
casu nostro huic testi nulla fides est adhibenda.
Cum sit certũ ex testificatione ipsius, qui dixit se
ignorasse qualitatem dictorum bonorum, ipsum
non potuisse facere rectam æstimationem de di-
ctis bonis &c.

Tertiò, ex alio non probat ipse testis: quia in di
cto suo est singularis. Et primus testis de quo supra
asseruit dicta bona fuisse exportata per Beneuenu-
tum, iste autẽ dixit, illa bona fuisse exportata per
Iacobum & dictum Beneuenutum, & testes singu-
lares nullam faciunt fidem. Imò minus probant,
17 quàm unus testis. Quia licet † probanti per unum
testem quandoque deferatur iuramentum in sup-
plementum probationis, ut notatur in l. admonen
di. ff. de iureiuran. in l. in bonæ fidei. C. de re indi.
18 † Tamen probanti per plures testes singulares nõ
est deferendum huiusmodi iuramentum, secũdum
Bal. singulariter in l. de quibus. in pe. char. ff. de ll.
19 Et † testes dicuntur singulares, quando dicta ipso-
rum recipiunt separationem ex diuersitate facto-
rum. ita dicit Bald. in l. 1. C. si unus ex pluribus. &
Bar. in l. secũda. §. si dubitetur. ff. quemadmodum
testa. aper. & secundum eundem Bal. in d. l. de qui-
20 bus. testes † possunt dici singulares ex omnibus de
cem prædicamentis, ut ibi per eum.

Pro quo facit Archidia. in c. nec mirum. 26. q. 5.
vbi dicit, ꝙ si uolo probare aliquem religiosum fe
cisse miracula, & per unum testem probo, ꝙ illum i
nauit cęcum, per alium testem probo, ꝙ liberauit
unum claudum, certè isti testes nõ probant. & idẽ
tenet dominus Antonius in c. cum oporteat. extra
de rescrip. Alex. latè in consi. 62. quod incipit in-
specto diligenter processu. in secunda col. & sequẽ
ti, & in consi. 100. incip. super primo casu. in 6. col.
in primo uolu. & doct. in uarijs locis tradunt ean-
dem doctrinam.

Tertius testis Laurentius nomine, proculdubio
nihil probat in fauorem producentis: eo quia di-
cit se ignorasse, ad cuius manus peruenerint dicta
bona post mortem dominæ Vrsolinæ, nisi ꝙ uidit
post mortem domini Bonini certum fachinũ por-
tantem de dicta domo tres siue quatuor scrineos
antiquos, & sic non deponit ipse testis, quòd post
mortem dominę Vrsolinæ dicta bona peruenerint
ad manus Iacobi & Beneuenuti del Bello: licet di
cat se uidisse tres aut quatuor scrineos antiquos
fuisse illatos ad domũ illorum del Bello, post mor
tem Bonini, & sic uiuẽte adhuc domina Vrsolina.
Ex quibus omnib. superius deductis liquidissimè
constat dicta ipsorum testium uarijs ex causis pos-
se impugnari, & ꝙ nullo modo probant intentio-
nem partis producentis.

Præterea, aliud considero in fauorem illorũ de
Bellis. Nam per procuratorem partis aduersæ por
recta fuit petitio, in qua domus duntaxat fuit peti
ta, procurator illorum de Bellis respondẽdo libel-
lo negauit ius petendi competiuisse seu compete-
re parti aduersæ: eo maximè quia Vincentia sit de
bitrix, ex qua exceptione concepta his modis &
formis, de quibus supra, censetur facta litis conte-
statio, ut notat Domi. post Paul. de Cast. in c. 2. de
litis contest. lib. 6. d. Feli. in cap. 1. de litis contest.
21 Facta † igitur litis contestatione non licuit procu
ratori partis aduersæ emẽdare libellum, petendo
dicta bona & massaritias, quæ non fuerunt petita
in priori libello, ut concludunt glo. Bar. & scriben
tes in l. edita. C. de eden. Quod procedit etiam si
de uoluntate utriusque partis fieret ista emenda-
tio: quia adhuc fieri non potest, secundum Bal. in
auc. hodie. in fine. C. de iur. calum. et ibidem Do.
Alex. in addit. ad Bal.

Non obstat si diceretur, ꝙ cum procurator par-
tis aduersæ fuerit reconuentus, licuit quoque ipsi
reconuenire illos de Bellis, petendo ab eis dicta
bona seu supelectilia. Nam ad hoc respondetur, ꝙ
non

non potuerunt illi de Bellis reconueniri ad dicta
22 bona: eo † quia reconuentus non habet ius recon
ueniendi, vt concludunt glo. Bal. & alij doctores in
auth. & consequenter. C. de sent. & interloquut.
omni. iudicum. *Ioannes Crottus.*

SVMMARIVM.

1 *Legata utrum ualeant in praeiudicium agnatorum.*
2 *Creditores utrum possint petere sibi satisfieri de bonis feudalibus.*
3 *Legata ad pias causas debent esse ualida, & summa est ratio quae pro religione facit.*
4 *Statuto stante quòd mulier non possit obligari sine consensu propinquorum, poterit tamen offerre bona ecclesiae sine dicta solennitate.*
5 *Statutum non disponit super actu spirituali.*
6 *Anima cunctis rebus est praeferenda.*
7 *Vasallus non potest feudum antiquum disponere scilicet alienando inter viuos nisi agnatis consentientibus, ad quos feudum aliquando est profecturum.*
8 *Testari qui prohibetur à lege, prohibetur etiam relinquere ad pias causas.*
9 *Bona alicuius vbi publicantur propter delictum, non poterit iste delinquens testari ad pias causas etiam iure nouo, quo bona damnatorum deferuntur agnatis.*
10 *Damnatus priuatur facultate testandi etiam ad pias causas in praeiudicium agnatorum.*
11 *Mulier prohibita testari de bonis immobilibus, prohibetur legare ad pias causas.*
12 *Vasallus si prohibetur disponere de feudo etiam in vltima uoluntate fauore agnatorum, legata per eum relicta erunt inualida, nec de bonis feudalibus erunt soluenda licet respiciant piam causam.*
13 *Legati onere non possunt grauari qui nihil consequuntur à testatore.*
14 *Grauare non possum quem non honoro.*
15 *Nemini fauendum est in alterius praeiudicium.*
16 *Fauore ipsiusmet contrahentis inductum potest propter pias causas rumpi, fauore autem alterius non potest.*
17 *Legata non debentur nisi prius deducto aere alieno.*
18 *Feudum antiquum non nocet successori.*
19 *Factum testatoris qui contraxit aes alienum non debet praeiudicare patruelibus in feudo.*
20 *Malitijs hominum non est indulgendum.*
21 *Bona quae post mortem possidentis ad alterum debent peruenire, & quae non dēnt alienari, tandiu detinentur à creditoribus quādiu uiuit ipse, quia post eius mortē extinguitur ius quod habebat in eius bonis, & ideo ius creditorum.*
22 *Actus non debet ab eo incipere, à quo si esset inchoatus, finire deberet.*
23 *Haeredes tenentur satisfacere creditoribus defuncti pro portionibus haereditarijs.*
24 *Bona feudalia non dicuntur bona haereditaria nec ueniunt in petitione haereditatis.*
25 *Obligantur haeredes ad debitum contractum propter utilitatem feudi, & etiam de bonis feudi soluere.*

CONSILIVM CLVIII.

CASVS, super quo praesens consultatio fieri debet talis est. Quidam nomine Georgius nihil habens in bonis, praeter quędā bona feudalia habita & acquisita ab eius parētibus, manu propria, & de cōsilio amicorum fecit testamentum, in quo intuitu eleemosinae legauit summam florenorum septuagintaquinque ad vnam perpetuam vicariam. Item, legauit duabus eius sororibus florenos ducentos & earum filijs. Item omnia eius bona mobilia iussit inter pauperes distribui constitutis certis testamentarijs executoribus.

Praeterea dicti testator reliquit multos creditores, qui volunt eis satisfieri de bonis feudalibus, seu eorum redditibus. Cū (vt praemissum est) dictus testator nulla alia bona praeter feudalia reliquerit, dubitatur mō de duobus.

1 *Primò an † legata praedicta valeant in praeiuditium agnatorum, videlicet patruelium, ad quos veluti proximiores spectat successio dicti feudi, praesupponitur fuisse antiquum: quia habuit originem ab vno communi eorum parente, & maximè illud legatum, quod fuit relictū intuitu eleemosinae ad perpetuam vicariam.*

2 *Secunda est dubitatio, an dicti † creditores possint petere sibi satisfieri de dictis bonis feudalibus, si nulla alia bona supersint ipsius defuncti.*



CIRCA primam difficultatem videtur in primis dicendum, q̄ sint va
3 lida huiusmodi † legata: quia sunt relicta ad piam causam, ideo summa est ratio, quae pro religione facit. l. sunt personae, ff. de relig. & sump. funer. facit, quod decidit Bal. in l. generali. C. de sanc
4 eccle. ubi dicit, stante † statuto, q̄ mulier non possit obligari sine consensu propinquorum, poterit tamē offerre bona ecclesię sine dicta solennitate:
5 quia iste est actus † spiritualis, super quo statutū nō disponit, nec potest disponere, & istam opinionē sequitur. D. Abb. in c. relatū. per illū text. extra de test. & D. Abb. in c. ecclesia. S. Marię. in pen. col. ex. de const. Paul. de Cast. in l. 1. in fi. C. de sacros. eccl.
Praeterea, ista legata respiciunt salutem animae
6 ipsius testatoris, quae quidem † anima cunctis rebus est pręferenda. l. sancimus. C. de sacrosan. eccle. c. praecipimus. 12. q. 1.

Praemissis non obstantibus, breuiter contrariū arbitror esse verius, ita quòd facio in hac prima difficultate hanc conclusionem, q̄ nulla legata relicta per dictum testatorem etiam si causam piam respiciant sunt valida in pręiudicium istorum patruelliū, qui ī dicto feudo de iure debēt succedere.

Moueor hoc praecipuo & solido fundamento.
7 Vasallus habens feudum antiquum seu paternum non potest de illo disponere alienando illud inter viuos, nisi agnatis consentiētibus, ad quos feudum quandoque est reuersurum, casus est formalis in c. 1. de aliena. feu. pater. in primo vers. etiam de illo potest disponere in vltima voluntate. c. 1. de succes. feud. in prin. in verbo, nulla ordinatione defuncti in feud. manente vel valente. & (ut dictum fuit) ista prohibitio emanauit fauore agnatorum, qui in tali feudo sunt successuri, tunc sic. vbicunque
8 † quis prohibetur à lege testari, seu de bonis suis in vltima voluntate disponere fauore alterius, non poterit ēt de illis disponere testādo ad piā cām. Ista est doctrina, quā tradit. Bart. in l. 1. in 5. col. in versi. 3. quaero. C. de sacros. eccl. quem sequitur ibi Bal. & scribentes, & Abbas in consi. 64. inci. stante quadam constitutione. in 4. col.

Confirmatur per illud, quod voluit Ioan. Andr.

in c.2.de uſur. libr. 6. ubi voluit, ꝙ in caſu in quo.
9 † bona alicuius publicantur propter delictum ,
non poterit iſte delinquens teſtari etiam ad pias
cauſas,etiam iure nouo,quæ bona damnatorũ de-
feruntur agnatis.auth.bona damnatorũ. C.de bo-
nis damnat. quia ex quo lex defert huiuſmodi
10 bona agnatis & priuat † damnatum facultate te-
ſtandi , non poterit iſte damnatus teſtari etiam
ad pias cauſas in præiuditium agnatorum. Ex quo
infert.D.Abb.in prælegato,conſ.64. ꝙ ſtante ſta
11 tuto,per quod prohibetur mulier † teſtari de bo-
nis immobilibus eius filijs ſuperſtitibus , cum di-
cta mulier prohibeatur teſtari de dictis bonis fa-
uore filiorum,ſi dicta mulier fecerit legata ad piã
cauſam,erunt inualida,vt ibi pulchrè per eum . cũ
12 ergo prohibeatur † vaſallus diſponere de feudo,
etiam in ultima voluntate fauore agnatorum , le-
gata per eum relicta erunt inualida , nec de bonis
feudalibus erunt ſoluenda,licet reſpiciãt piã cãm.
Secundò adduco text. formaliter decidentem
hanc quęſtionem in c.1.in §.donare.in titulo qua-
lit.olim feud.potet.alienar.vbi inquit tex. donare
autem aut iudicare pro anima , aut pro filia in do-
tem dare nullius curiæ conſuetudine poterat.
Præterea iſti patrueles ſuccedunt in iſto feudo
poſt mortem iſtius teſtatoris per mortis cauſa ca-
pionem , & ſic dicuntur feudum conſequi ab ipſo
domino feudũ concedente,vt voluit Bart.in l.mor
tis cauſa.in prin.ff.de donat.cauſ.mor.Bart. & alij
in l.ſi mihi & Titio.ff.de verb.oblig. ideo cum ni-
hil conſequantur à dicto teſtante non poterit gra-
13 uari aliquo onere † legati ſeu fideicommiſſi , iux-
14 ta regulam vulgatam,quem † non honoro, graua-
re non poſſum.l.planè.in §. 1. ff.de leg. 1. l. ab eo.
C.de fideico.Et iſta eſt mera & pura veritas.
Non obſtat primum fundamentum : quia licet
legato piæ cauſæ magnus fauor debeatur,attamen
15 non eſt † fauendum alicui in alterius præiudi-
tium.c.nuper.extra de donat. inter vir. & vxor. c.
ex tenore.extra de foro competent. Sed dictis pa-
truelibus , ad quos de iure feudum ſpectat , fieret
prętudicium ex talibus legatis.ideo ſunt inualida.
Non obſtat deciſio Bal.in d.l.generali. quia lo-
quitur in muliere,quæ prohibetur obligari ſine cõ
ſenſu propinquorum,& ſic in caſu,in quo interdici
16 tur alicui facultas contrahendi † fauore ipſiuſmet
contrahentis non autem alterius : quia verum eſt,
ꝙ hoc ſtatutum non comprehendit mulierem di-
ſponentem ad piam cauſam,ſecus eſt quando pro
hibitio fit fauore alterius , ut in terminis quæſtio-
nis noſtræ,prout ſupra fuit oſtenſum.
Confirmatur,bona feudalia fuerunt debita di-
17 ctis patruelibus veluti ęs alienum, Sed † legata nõ
debentur, niſi prius deducto ære alieno.l. ſi vniuer
ſi.C.de lega.Et hoc quò ad primam difficultatem.
Circa ſecundam quæſtionem breuiter cõcludo,
ꝙ dicti patrueles , qui ſuccedunt in dicto feudo,nõ
poſſunt conueniri aliqua ratione à creditoribus di
cti teſtatoris.Iſta concluſio eſt vera , & probatur in
frafcriptis rationibus.
18 Et primò, quando † feudum eſt antiquum vel pa
ternum,factum vaſalli non nocet his,qui poſt eius
mortem in feudo ſunt ſucceſſuri, & hoc quãdo.feu
dum venit de vno ad aliũ non iure hęreditario : ut
quia fuit conceſſum alicui pro ſe & ſuis deſcenden
tibus.Ita cõcludit Bar.in l.eũ.ff. de inter. & releg.
Pet.& Cy. & Sal.in l.ſi manumiſſus.C.de lib.& eo.
lib.Io.And.in addi.Spe.in tit.de feud. in §. immo
dicamus,in additione,quæ inci. debent dicere. &
eſt concluſio cõiter approbata. Sed dictum feudũ
deuenit de pſona iſtius teſtatoris ad iſtos fratres
patrueles non iure hæreditario:patet quia poſſunt
eius hæreditate repudiata ſuccedere in tali feu-
do. c. 1 .in titulo,an agnat.uel filius repud. hæred.
19 patet.ideo † factum iſtius teſtatoris,qui contraxit
ęs alienũ , non dẽt pręiudicare dictis patruelibus.
Confirmatur & ſecundò.Si bona feudalia poſ-
ſent occupari à creditoribus,& ſuccedentes in hu-
iuſmod feudo cogerẽtur ipſis creditoribus ſatisfa
cere,eſſet inuentus modus frandandi ipſos agna-
tos,ad quos ſpectat ipſum feudum,nam ipſe vaſal
lus,qui poſſidet feudum,contraheret ęs alienũ,vel
confiteretur ſe eſſe debitorem in magna quantita
te pecuniæ,quæ poſſet eſſe maior ęſtimatione feu
di , & hac de cauſa cogerẽtur ipſi agnati dimittere
20 feudũ,ne creditoribus defuncti tenerentur, † Sed
malitijs hominum non eſt indulgendum. l. in fun
do.ff.de rei vindic.c.auaritiæ.de elect.lib.6.
21 Tertiò pro iſta concluſione moueor. † bona,quæ
poſt mortem poſſidentis ad alterum debent per-
uenire,& quę non poſſunt alienari,tamdiu poſſunt
detineri à creditoribus ipſius, quamdiu viuat ipſe
debitor : quia poſt eius mortẽ extinguit ius,quod
habebat ĩ talibus bonis. ideò extinguit ius ipſorũ
creditorũ,caſus eſt notabilis in l.peto.in §.prędiũ
ff.de leg. 2 . ubi ſi teſtator fauore familiæ ſuę pro-
hibeat hęredem alienare bona: quia voluit ꝙ poſt
mortem hęredis deueniant ad proximiores de fa-
milia , ſi vrgentibus eius creditoribus dicta bona
fuerint alienata,poſt ipſius hæredis mortem expi-
rabit iſta alienatio:Sed hoc feudum poſt mortem
ipſius teſtatoris debuit puenire ad dictos eius fra
tres patrueles,& illorum fauore dictum feudũ nõ
potuit alienari,d.c.1.de aliena.feud.pat.in primo
igitur intuitu ipſius feudi non poterũt à dictis cre
22 ditoribus inquietari:non.n.debet † actus illo tem
pore incipere,quo ſi eſſet inchoatus , finire debe-
ret.l.Titio cũ moreretur.ff.de uſuf.Sed ſi creditori
bus aliquod ius ĩ dictis bonis cõpetijſſet uiuẽte di
cto uaſallo,eius morte fuiſſet extinctũ.d.§.prędiũ.
igitur nõ dẽt eorum ius inchoari poſt eius mortẽ.
Quartò,pro iſta concluſione moueor hac ratio
23 ne.† hęredes tenentur ſatisfacere creditoribus de-
functi pro portionibus hęreditarijs.l.1.C.ſi cer.pe
24 ta.l.pro hęreditarijs.C.de hęre.act.ſed bona † feu
dalia non dicuntur bona hæreditaria, nec ueniunt
in petitione hæreditatis,ſecũdum Dy. Bar. & Bal.
in l.item videndum.in §.fi.ff.de petit.hęred.
25 Crederem Ioannem,ꝙ ſi aliquod debitũ † fuiſ-
ſet contractũ ꝓ utilitate ſeu neceſſitate feudi , vel
neceſſitate eius pſonę ,& iſtud probaretur, hoc ca
ſu ſuccedẽtes in feudo, ad illud tenerẽtur aliàs ſe-
cus.vt dicimus in ſucceſſore beneficij , qui ad hu-
iuſmodi debita tenetur,& nõ ad alia c. 1 . cum ibi
notatis.extra de ſolut. Et ex iſtis fit abſoluta prę-
ſens difficultas. Laus Deo. *Ioannes Crottus.*

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Iuspatronatus transfertur in illum in quem transfertur bonorum vniuersitas.*
2 *Institutus in re certa habetur loco legatarij dato sibi cohærede uniuersali.*
3 *Instituti in re certa habentur loco hæredum uniuersaliũ, detracta rei mentione si nullum cohęredẽ habeãt.*
4 *Testator pręsumitur post testamentum factum bona aliqua acquirere potuisse.*
5 *Testator legans bona mobilia & immobilia intelligit de his quę habet tempore testamenti, non quæ post testamentum acquisiuit.*
6 *Bona mobilia & immobilia non inferunt uniuersitatem bonorum:*
7 *Iuspatronatus ut transferatur in alterum non sufficit contractum esse uniuersalem, quò ad uerba, sed est opus quòd dispositio sit uniuersalis quò ad res.*
8 *Testator si dixerit lego bona mobilia & immobilia, nec addat omnia, non erit legatum uniuersale.*
9 *Testator dicens lego bona mea, & do bona mea nihil diuersum infert cum ęquiualeant.*
10 *Verbum lego relatum ad uniuersitatem, non importat directam hæredis institutionem, etsi nullus alius sit hęres institutus.*
11 *A communi opinione in iudicando non est recedendũ.*

CONSILIVM CLIX.



QVIDAM habens iuspatronatus in quadam ecclesia fecit testamentũ, in quo instituit quosdam cognatos suos hæredes in certis bonis, uidelicet, in certa summa pecuniarum, demum idem testator de alijs bonis disponendo sic dixit. Vxori meæ do omnia bona mobilia & immobilia: modo quæritur, ad quẽ transeat istud iuspatronatus, an ad dictos hęredes particulares, an uerò ad dictam eius uxorem.

Videtur prima facie esse concludendum, ꝙ ad ipsam uxorem transeat hoc ius patronatus insolidum, ita ꝙ ipsis hęredibus institutis in re certa nullum ius competat in prædicto iurepatronatus: qa
1 firma est conclusio omnium scribentiũ, ꝙ † iuspatronatus transfertur in illum, in quem transfertur bonorum uniuersitas. c. ex literis. & c. cum seculũ. extra de iurepatron. Inno. in rubr. extra de iurepa
2 tronatus. d. Abb. in c. 1. ex. eo. tit. ubi dicit, ꝙ † institutus in re certa habetur loco legatarij dato sibi cohęrede uniuersali. l. 1. in §. si ex fundo. ff. de hæred. instit. non potest succedere in iurepatronatus, sed huic mulieri testator reliqt uniuersa bona mobilia & immobilia, & sic uniuersitas bonorum in eam fuit translata, transferetur ergo & in eam insolidum ipsum iuspatronatus.

Præmissis non obstantibus contraria sententia uidetur uerior, ideo in ista difficultate facio istam conclusionem. Quòd iuspatronatus spectet ad ipsos hęredes institutos in certa re & insolidum exclusa penitus dicta muliere.

3 Pro qua conclusione in primis considero, ꝙ † instituti in re certa habentur loco uniuersalium hęredum detracta rei mentione, si nullum cohæredem habeant. l. 1. in §. si ex fundo. ff. de hæred. institu. & l. quoties in §. si duo. eo. tit. sed istis hęredib. in certa re institutis nullus cohęres uniuersalis datus est, ipsi ergo erunt hęredes uniuersales. Ideo ad ipsos ueluti hęredes uniuersales transibit iuspatronatus d. c. 1. cum ibi nota. per scribẽtes. extr. de iurepat.

Non obstat si diceretur, testator de omnib. suis disposuit ea relinquendo dictæ eius uxori, & sic nihil remansit in ipsius testatoris hęreditate, quod posit arcescere ipsis institutis in re certa, ideo nõ possunt censeri uniuersales hęredes. Nam ad hoc respondetur, ꝙ licet actu nihil remanserit tempore facti testamẽti, quod potuerit dictis hæredibus acrescere, habitu tamen aliquid dicitur remansis-
4 se: potuit enim dictus † testator post testamẽtum factum aliquo tempore superuiuere & plura alia bona de nouo acquirere, quod in dubio præsumitur fieri posse. l. si defunctus. C. arbit. tutel. l. cura. in §. deficientium. ff. de mune. & hono. & illa bona sic acquisita spectassent ad ipsos hæredes prius institutos l. sancimus. C. de testam. quam multum singula. notat Paul. de Castr. dicens casum illius legis esse multum notandum: quia quotidie de facto potest contingere: ut quia aliquis pauper iam multis annis transactis fecit testamentum, in quo aliquẽ in bonis suis hęredem instituit, demum factus fuit ditissimus, & decessit dicto testamento aliter non immutato, ille hæres succedet in uniuersa hæreditate, non obstante contradictione uenientium ab intestato, qui dicunt non esse uerisimile, ꝙ testator uoluerit tam magnam hæreditatem peruenire ad istum hæredem, cum testator tempore facti testamenti esset multum pauper. Cum ergo postea aliquid dictis hęredibus potuerit accrescere, debent censeri uniuersales hęredes, & per consequens ius patronatus insolidum ad eos spectabit.

Nec dicatur, ꝙ bona, quæ fuissent per testatorẽ post factum testamentum acquisita, si per aliquot annos superuixisset, debuissent spectare ad eius uxorem, cui dedit omnia bona mobilia & immobilia. Nam istud est falsum: quia (ut inferius demonstrabitur) ista uxor est legataria, non autem hęres.
5 Sed quando † testator legat omnia bona mobilia & immobilia, in hoc legato non cõprehendentur, nisi ea bona, quæ testator habet tẽpore facti testamenti, & non illa, quæ post testamentum acquisita per eum fuerunt. l. fi. in §. 1. ff. de leg. 2. l. si mandauero. in §. is cuius. ff. mandat. Barto. in l. si ita. ff. de aur. & argen. legat. & ista conclusio sapit meram & puram ueritatem.

Non obstat dum allegabatur in fauorem dictæ mulieris, quòd ei fuit relicta uniuersitas bonorũ, ideo ad ipsam pertinebit ipsum ius patronatus. Nam ad hoc respõdetur, ꝙ licet testator ei dede-
6 rit omnia † bona mobilia & immobilia, per hoc non dicitur uniuersitas bonorum ei relicta, ita ꝙ ad eam trãsferatur iuspatronatus. Et ad istud probandum assumo doctrinam domini Innocen. & domini Anto. de But. in capitulo ex literis. extra de
7 iurepatro. ubi dicũt, ꝙ ad hoc ut † iuspatronatus transferatur in alterum, nõ sufficit contractũ esse uniuersalẽ, quò ad uerba: ut quia aliquis uendat uniuersa bona, quę habet in tali loco, sed est opus,

quòd dispositio sit uniuersalis quò ad rem, ut quia sit talis res, quæ sine expresione uerborum generalium contineat sub se aliquam uniuersitatem, ut puta castrum, villa, hæreditas, & similem differentiam in hoc facit Bar. in l. si ita ff. de auro & argen. lega. Cum ergo ista dispositio, do omnia bona mobilia & inmobilia, sit uniuersalis quò ad uerba nō autem quò ad rem, non transibit iuspatronatus ad
8 dictam mulierem: si enim † testator dixisset, lego bona mobilia & immobilia, nec addēdo uerbum omnia, istud legatū non fuisset uniuersale: expressio igitur signi uniuersalis facit hanc dispositionē esse generalem, & sic est uniuersalis quò ad uerba non autem quò ad rem. Et sic illa doctrina Innoc. & d. Anto. decidit istam difficultatem.

Præterea, dicta mulier, cui testator legauit omnia bona mobilia & immobilia, per ista uerba, vxori meæ do bona mobilia & immobilia, censetur legataria: ideo ad ipsam non pertinebit iuspatronatus, prout notant scribentes in d. c. 1. de iurepatro.

Quòd autem sit legataria non autem hęres ostēdo manifestissima ratione. Nihil refert, an testa-
9 tor legando † dicat, lego bona mea, an uerò dicat, do bona mea: æquipollent enim prædicta uerba
10 l. si ita legatum. in princ. ff. de leg. 1. uerbum † autē lego, etiam relatum ad uniuersitatem non importat directam hæredis institutionem, etsi nullus alius sit hæres institutus, ita uoluit Bar. in l. cēturio. in 7. col. ff. de uulg. & pupil. Sali. in l. fi. C. fa. erci sc. Io. de Imo. in l. 1. in §. si ex fundo. in 24. col. ff. de hęred. institut. Imol. in l. 1. ff. de leg. 1. Et ibi do. Alex.
11 qui dicit hanc esse communem sentētiam. † Ideo ab ea in iudicando non est discedendum. c. ne initaris. de constitutio. l. 1. ff. de offic. quæst. in uerbo apud ueteres crebrior opinio. Si ergo uerbum lego, seu uerbum, qđ illi æquipollet, nō importat hęredis institut. etiam nullo dato hærede uniuersali, quanto minus illam importabit in casu proposito, in quo testator in certis rebus quosdā instituit hæredes. Ideo ad ipsam mulierem uelut legatariā nō autem hæredem prædictum iurepatronatus nullo modo spectabit, sed competere ipsis hæredibus, licet fuerint in certa re instituti. Et ex istis est absolute ista difficultas. Laus Deo & beatæ Virgini.

Ioan. Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Repetitum censetur in subscriptione quod fuit in contextu scripturæ.*
2 *Testator si dicat institu⁀o hæredem, qui est scriptus in tali cedula, ualet institutio.*
3 *Papa gratia signata hoc modo, fiat ut petitur, & in supplicatione dicebatur, perinde est ac si omnes clausulæ fuissent expressæ ac specificatæ.*
4 *Papa ad valetudinem actus à se gesti potest fingere id expressum esse quod tamen uerè expressum non est.*
5 *Non entis nullæ sunt qualitates.*
6 *Expressio verborum quę fit per relationem ad aliud, nō sufficit in iuramento, cum opus sit uerborū expressione*
7 *Subscriptio non includit iuramentum licet se referat ad scripturam.*
8 *Appellans à sententia interlocutoria debet nominatim exprimere grauamen.*
9 *Testes deponentes per uerba diuersa, quando agitur de probatione formalitatis uerborū, nō dicūtur cōcordes.*
10 *Stipulatio requirens uerba non in esse deducitur, licet interrogatio & responsio in scriptura posita sit.*
11 *Clausula in fine posita debet referri ad præcedentia.*
12 *Clausula posita in fine non refertur ad accessoria.*
13 *Legata solo nutu fieri possunt, ita non est opus uerborū expressione.*
14 *Hæredis institutio debet fieri cum expressione nominis proprij ipsius hæredis.*
15 *Expressio relatiua dicitur ficta expressio.*
16 *Homo non potest fictionem inducere.*
17 *Veritas spectatur non fictio.*
18 *Legatum non censebitur ad pias causas, si quis legauerit alicui, pro anima sua qui sit diues, nec sortietur tale legatum priuilegia legatorum ad pias causas.*
19 *Dispositio principis est lex animata in terris.*
20 *Clausula pro expressis habentes, non sufficit in dispositione hominis in qua requiritur expressum.*
21 *Paria sunt aliquid expressum esse, & pro expresso haberi, id autem ex quadam interpretatione, non autem ex sermonis proprietate.*
22 *Interpretatiua expressio non ualet in dispositionibus cōtrahentium sicuti nec in statutis.*
23 *Interpretatio semper fieri debet contra eum qui potuit legem apertius dicere.*
24 *Appellatione filij in contractibus nepos non comprehenditur.*
25 *Nepos quòd nomine filij ueniat, id fieri ex quadam interpretatione.*
26 *Interpretatio non admittitur in dispositione contrahentium, in quorum potestate fuit apertius legem dicere.*
27 *Genus masculinum fœmininum non concipit.*
28 *Voluntas cessat ubi deficit potestas.*
29 *Statuentes non possunt aliud disponere circa cōtractus in quibus fuit interpositum iuramentum.*
30 *Mens disponentis non applicatur ad ea quę ei sunt impossibilia.*
31 *Expressè non derogans non censetur derogare.*
32 *Rubrica est quoddam proœmium.*
33 *Proœmium causam finalem disponentis ostendit.*
34 *Actum ex quo nullus effectus potest consurgere lex nō admittit.*
35 *Paria sunt aliquid esse nullū et non posse effectū sortiri.*
36 *Statutum ubicunque præsumit fraudem, in contractu, contractus ille iuramento non firmatur.*
37 *Præsumptio eundem effectum operatur in casu præsumpto, quem veritas.*
38 *Conuictus ex præsumptionibus non minori pœna punitur, quàm si conuictus fuisset ex ueris probationibus.*
39 *Contractus, quando in eo fraus uel dolus ex proposito interuenit, non potest iuramento firmari.*
40 *Contractus in quo lex præsumit fraudem nullus est nec iuramento firmatur.*
41 *Lex uel statutum quando aliquid fauore tertij facit, iuramentum nihil operatur.*
42 *Rubrica legis uel statuti per negatiuam concepta si sit non potest illi per iuramentum renunciari.*
43 *Statutum disponens quòd aliquis actus non possit probari, nisi per instrumentum publicum, ille actus non poterit probari per testes licet sine iurati.*
44 *Testis dictum sine iuramento est nullum.*
45 *Absurdum est magis credere uoci mortuæ quàm uiuæ.*

Dispositio

46 *Dispositio quamuis sit pœnalis & odiosa tamen extendi tur ne fiat elusoria.*
47 *Dispositio non trahitur in dubio ad actus iuratos. fallit hoc nisi mens disponentis aliud suadeat.*

CONSILIVM CLIX.



IN causa, quæ uertitur inter excellentissimum iureconsultum dominum Vlpianum de Zannis, parte una & Hieronymũ de Bassanis parte altera duę difficultates discutiẽdæ proponuntur.

Prima est, an subscriptio facta per dictum dominum Vlpianum trahatur ad iuramentum, de quo in ipsa scriptura priuata fit mentio.

Secunda est difficultas, an posito q̃ trahatur dicta subscriptio ad ipsum iuramentum, an sit compellendus præfatus d. Vlpianus facere recognitionem de dicta scriptura.

Circa primam difficultatem, uidetur in primis dicendum, q̃ ad ipsum iuramentum, quod in dicta scriptura continetur, trahatur ipsa subscriptio, ita q̃ intelligatur præfatus dominus Vulpianus promisisse cum iuramẽto, se adimpleturum, quicquid ipsa scriptura, ad quam fit relatio, continetur; ponderando tenorem ipsius subscriptionis, in qua dicitur (*Io prometto in tutto & per tutto, come si contiene di sopra &c.*) Cum ergo in scriptura, ad quam se refert dominus Vlpianus in sua subscriptione, contineatur, qualiter ambæ partes tactis scripturis iu-
1 rarunt se obseruaturas &c. Illud† idem censetur repetitum in dicta subscriptione. arg. l. asse toto. ff. de hæred. insti. & tex. in l. si ita scripsero. ff. de condit.
2 & demonstr. per quam dicit ibi Bart. q̃ si † testator dicat instituo illum hæredem, qui est descriptus in cedula, quam dimisi apud priorem talis monasterij, ualet huiusmodi institutio, licet pro forma requiratur, q̃ nomen hęredis in testamento exprimatur. l. iubemus. C. de testam.

Pro quo etiam facit, quod noluit d. Ant. de Butr. in consi. secundo. incip. uisis literis legitimationis
3 &c. ubi dixit, q̃ si gratia† Papæ signatur hoc modo. Fiat ut petitur, & in supplicatione dicebatur, q̃ certa clausula, quæ debebat exprimi, haberetur pro expressa, certè ex tali signatura perinde est, ac si talis clausula fuisset expressa ac specificata: quia potest
4 Papa † ad ualiditatem actus à se gesti fingere illud fuisse expressum, quod tamen uerè expressum non fuit, allegat c. 1. de transac. & tex. in c. illa, de elect. & cle. pastoralis. de re iudic. et ita dicit se habere stylum curiæ; eo quia id ad quod, fit relatio, perinde habetur ac si expressum foret ĩ scriptura, quæ ad aliam refertur l. in summa. & l. ait prętor. in §. 1. ff. de sent. & re iudic.

Similiter dixit Ang. in consi. 170. incip. non est dubium, q̃ si Papa commemorat quandam suã concessionem, & dicat sub dicta forma aut quauis alia forma sub quacunq; alia conceptione uerborũ &c. est perinde ac si sigillatim esset extẽsum in literis, quicquid continebatur in alia concesione, argumento dictæ l. si ita scripsero. ff. de condi. & demõ. & d. l. asse toto. ff. de hęred. instit.

Cum ergo in dicta subscriptione dictus d. Vlpianus promittat in omnibus & per omnia, prout continetur in ipsa scriptura, in qua cõtinetur, qualiter ambæ partes iurarunt, est perinde ac si in ipsa subscriptione de iuramento facta fuisset mentio.

Confirmatur ex notabili decisione Dominorũ Rotæ, quæ est uigesima numero. in tit. de rescript. vbi dicunt, q̃ licet in commissione, per quam reuocatur commissio alteri facta, de processu agitato coram primo iudice sit facienda mentio. ca. inter monasterium. de sen. & re iudic. Attamen si in supplicatione petebatur causam committi alteri Auditori, dicendo q̃ prius fuerat alteri comissa, subdendo tamen clausulam consuetam, uidelicet cuius statum dignemini habere pro expresso, tunc Papa comittẽdo alteri uidetur habere statum causę pro expresso. et sic ualebit cõmisio causę non aliter facta mẽtione de ꝓcessu corã primo iudice agitato.

Præmissis tamen non obstantibus contrariã sententiam arbitror proculdubio ueriorem. Pro qua moueor: quia in dicta subscriptione nulla expressa fit mentio de iuramento, nec apparet ipsum do. Vlpianum se subscribentem promisisse cum iuramento. igitur non potest dici dictam subscriptionẽ
5 iuro esse firmatam: † quia non entis nullæ sunt qualitates. l. eius, qui in prouincia. in princip. ff. si cert. pet. cum uulgaribus.

Et si dicatur, uirtualiter iuramentũ censetur appositum in dicta subscriptione, quæ se refert ad scripturam, in qua continetur iuramentum. d. l. ait prætor. in princi. ff. de sen. & re iudi. cum alijs superius alleg. Ad hoc respondetur, q̃ cum in iuramento sit
6 opus uerborum expresione, † non sufficit expressio, quæ fieret per relationem ad aliud. Maior probatur in §. sed neq;. auct. de mand. princip. per quẽ tex. ita Paul. de Cast. in l. 1. ff. de uerb. obli. in prin. Bar. in l. qui iurasse. in prin. ff. de iureiur. ubi Abb. Bal. Ale. & Fulg. idem tenent, & dixit Fulg. ita tenere, quorum opinio nemine discrepãte procedit in his, qui possunt loqui, prout cõcludunt Pau. de Ca. & d. Alex. in d. l. qui iurasse. Pau. & Lud. in l. nõ erit. in §. sed neque ff. de iureiur. do. Franc. Areti. in l. 1. ff. de uerb. obl. cum ergo iuramentum requirat uerba (ut dictum est) sicut & stip. sequitur ergo, q̃ di-
7 cta † subscriptio non includit iuramentum, licet se referat ad scripturã, in qua fit mentio de ipso iuro.

Et pro hoc adduco notabile dictũ Ange. in l. ubi aũt non apparet. in §. qui illud. ff. de verb. obli. ubi noluit, q̃ in casu clementinæ appellanti. de appellationib. in quo pro forma requiritur, q̃ appellans
8 † a snia iterlocutoria debeat nominatim exprimere grauamen, nõ sufficit si grauamen exprimetur ꝑ relationem, quæ fieret ad acta: vt quia diceretur, appello propter causam, de qua apparet in actis.

Confirmatur ex his, quæ uolunt do. Ant. & Abb. in c. nihil obstat. de uerbo. sig. ubi dicunt, q̃ qñ agi
9 tur de probanda formalitate uerborũ, testes† deponentes per uerba talia, non dñr concordes: vt quia unus dicat, q̃ testator dixit, Titiũ hrẽdẽ instituo, alter dicat, qualiter testator dixit Titiũ hrẽdẽ facio.

Confirmatur & multo magis, ex his quę decidit dominus Francisc. Areti. cum quo ibi transeunt moderni scribentes in l. 1. de uerbo. obliga.

 ubi

ubi concludit respondendo argumentis in contra
rium factis, ꝙ si præsens præsenti det scripturam,
siue epistolam, in qua præcedit interrogatio, & al-
ter similiter per scripturam respondet non forma
tur stipulatio, allegat tex. iuncta gl. in l. Titium. ff.
de consti. pecu. ubi patet, ꝙ capitula dabãtur à præ
sente præsenti, quod fieri potest secundum Bart. in
l. emptor. in §. Lucius. ff. de pac. & tamẽ iurecósul.
dixit, ꝙ si intercesserit stipulatio, fieret nouatio,
datur ergo intelligi, ꝙ licet epistola detur à præsen
te præsenti sola sine uerbis, stipulationem non in-
10 duceret. Sicut ergo † stipulatio requirens uerba
non in esse deducitur licet interrogatio & respon-
sio contineatur in scriptura data à præsenti. Ita iu-
ramentum requirens uerba non poterit in esse de-
duci, licet dicta subscriptio se ad scripturã, in qua
continetur ipsum iuramentum, referat. debuisset
ergo concipi ipsa subscriptio per ista uerba seu æ-
quipollentia. Promitto & iuro in omnibus & per
omnia, prout continetur superius. Si enim hoc mo
do fuisset concepta ipsa subscriptio, causa esset
in tuto.

11 Præterea, si † clausula in fine posita, quæ solet re
ferri ad præcedentia. l. talis scriptura ff. de leg. pri-
mò. c. secundò requiris. extra de appellat. non ta-
men refertur nisi ad ea, quæ prius cótinentur in di
12 spositione, non autem ad ea, quæ † accessoriè ue-
niunt, prout notat Bal. in l. fi. in §. Caius. ff. de libe.
leg. & in l. fi. ff. de reb. dubijs. Ita dicta subscriptio
se referens ad ipsam scripturã non debet trahi nisi
ad ea, quæ continentur principaliter in ipsa dispo-
sitione, non autem ad ea quæ in ea continentur ac
cessoriè, prout est iuramentum.

Ex quibus concludo, ꝙ in dicta subscriptione
nullo modo includitur iuramentum, & sic non po-
test pars aduersa se iuuare hoc ꝑtextu, ꝙ dicta sub-
scriptio intelligatur iuramento firmata.

Non obstant aducta in contrarium. et primò di
ctum Bart. in d. l. si ita scripsero. ff. de condit. & de-
monstr. quia procedit in legatis non autem in hæ-
redis institutione, & ita se ipsum declarat Bar. in l.
13 fi. C. de fideicom. ratio diuersitatis est; quia † lega
ta solo nutu fieri possunt, ita ꝙ non est opus uerbo
14 rum expressione. l. nutu. in princ. ff. de leg. 3. † hæ-
redis autem institutio fieri debet cum expressio-
ne nominis proprij ipsius hæredis. l. iubemus. C.
de testam. l. quoties in §. si quis nomen. ff. de hære.
instit. ideo si testator illum instituat, cuius nomen
dicit esse descriptum in quadam cedula, uitiatur
ipsa hæredis institutio. Sed in iuramento requiri-
tur uerborum expressio, ut supra probatũ fuit, igi-
tur nõ sufficit illa relatiua expressio, maximè quia
15 † relatiua expressio dicitur quædam ficta expres-
sio. l. Titia. §. fi. ff. de uerbo. oblig. quem ibi ad hoc
16 ponderat D. Franc. Aret. sed † homo fictionẽ non
17 potest inducere. l. si torre. ff. de cast. pecu. ibi † ue-
ritatem enim spectans, non quod quis finxit. Bart.
in l. si quis pro emptore. in 17. col. ff. de usucap. fa-
cit glo. in l. si donatione. C. de collat. quæ commu-
niter approbatur, & quod ponit Ludo. Roma. in
aucten. similiter, C. ad legem falcid. in prima col.
vbi voluit, quòd si fiat legatum alicui diuiti, & di-
cat testator, quòd legat pro anima sua, per hoc le-
18 gatum † non censebitur ad piam causam relictũ,
ita quòd consequatur priuilegia, quę huiusmodi le
gatis indulta sunt: cum legata, quæ diuitibus reli-
cta sunt, non possunt censeri pia, ideo veritas spe-
ctanda est, non id quod finxit testator.

Non obstat decisio D. Anto. cum alijs superius
adductis: quia illa procedunt in dispositione legis
19 mortuæ, & in † dispositione principis, qui cense-
tur lex animata in terris. §. fi. in aucten. de consul.
glo. in l. & quia. ff. de iurisd. om. iudic. sed in dispo-
sitione hominis, in qua requiritur, quòd aliquid sit
20 expressum, non sufficit clausula † pro expressis
habentes, vel similis clausula. ita declarat Ange. in
l. sed si quis, in §. quæsitum. ff. si quis caut. per illum
tex. in verb. specialiter. vbi probatur, quòd si par-
tes dicant, quòd volunt haberi pro expressis & spe-
cificatis omnes casus fortuitos, qui possent occur-
rere, istud non sufficit, pro quo Do. Alexan. ibi ad-
ducit tex. in c. qui ad agen. de procurat. lib. 6. & ita
in spetie modificat pręallegatas decisiones D. Fel.
in c. nonnulli. de rescrip. in 9. col. versi. hęc & simi-
lia recipiunt tres declarationes.

Pro quo facit dictum eiusdem Ange. in l. 3. in §.
21 hęc verba, ff. de neg. gest. vbi dicit, ꝙ † licet de iure
communi paria sint aliquid expressum esse, vel ha-
beri pro expresso, tamen istud est ex quadam inter
pretatione, non autem ex sermonis proprietate,
ideo in statutis non habet locum, inferens ad de-
cisionem quęstionis, de qua ibi per eum. Si in sta-
tutis locum non habet, quia est quędam interpreta
22 tiua expressio † ergo nec in dispositione contra-
hentium, arguendo de statutis ad pacta, iuxta glo.
in rubri. C. de decre. decurio. lib. 10. Bar. in l. non
impossibile. ff. de pac. & alibi sæpe docto. Facit re-
gula tradita in l. veteribus. ff. de pac. & in l. Labeo.
23 ff. de contrahen. emptio. quę vult, quòd † semper
fieri debeat interpretatio contra illum, qui potuit
legem apertius dicere. Ex qua infert Bart. in l. li-
24 berorum. in 4. col. ff. de verbo. signifi. † ꝙ in con
tractibus appellatione filij nepos non comprehen
25 ditur: quia ꝙ appellatione filij veniat † nepos,
istud causatur ex quadam interpretatione. l. iusta.
iuncta l. pronunciatio. ff. de verbo. signifi. quæ non
26 admittitur in † dispositione contrahentium, in
quorum fuit potestate legem apertius dicere. Fa-
cit etiam vulgatum dictum Archid. in c. si quis sua-
dente diabolo, 17. quæsti. 4. vbi per præmissam ra-
27 tionem voluit, quòd in contractibus † genus ma-
sculinum fœmininum non cõcipiat. quod dictum
sequuntur ibi doctores, de quibus per Do. Andr.
Barba. in c. potuit. in vltima col. extra de locat. &
per modernos in l. tres fratres. ff. de pac. Et hæc suf
ficiant quò ad primam difficultatem.

Circa secundam difficultatem supra propositã
uidetur dicendum, ꝙ statutum positum sub rubric.
de certis contractibus probari prohibitis aliter
quàm per instrumentum publ. non trahatur ad di-
ctam subscriptionem, in qua fuit interpositum iu-
ramentum, illo posito, non tamen concesso. & hoc
28 duplici ex causa. Primò, quia deficit † potestas ip-
sorum statuentium, ideo cessat uoluntas illorum.
Secundò, quia licet adesset potestas, deficit tamen
illorum uoluntas. Primum sic probatur. commu-

nis

nis est doctrina doctorum scribentium in materia
29 iuramenti, quòd † statuentes non posint ali-
quid disponere circa contractus, in quibus fuit
interpositum iuramentum, prout voluit Bartol.
in l.omnes populi.ff.de iusti.& iur. Paul.de Castr.
in l.si quis pro eo.in ultima col.ff.de fideiuss.& in
authen.sacramenta puberum.C.si aduers.vendi.&
cum multis concordãtibus,quæ ibi per modernos
allegantur:Cum ergo deficiat potestas ipsorum sta
tuentium,qui circa iuramentum quicquam statue
30 re non possunt,deficit etiam voluntas:quia † mens
disponentis non applicatur his,quæ ei sunt impos-
sibilia, super quibus disponens nõ potest.l.Lucius
in §.penul.ff.ad municip.ibi.Cum ad ea, quæ mã-
dari possunt,voluntatem suam dedisse uideatur c.
à nobis.& ibi D.Abb. de sent. excommunication.
Bar.in l.sub condi.ff.de condi.insti.Bal.in l.fi.§.in
computatione.C.de iure delibetand. & alibi sæ-
pe doctores.

Præterea, datò quòd possent statuentes dispone
re circa iuramentum illi derogando, in dubio ta-
men non censetur voluisse illi derogare,cũ expres-
31 sè † non fuerit derogatum,gl.est notabilis, licet
vulgata in c.cum non deceat.de elect.lib.6. & glo.
in cle.dudum.in uerbo pacta, de sepul.Lud.Rom.
in singulari.octano, & est de hoc bonus tex.in cap.
constitutus, extra de resc.& in infinitis locis docto
res ita concludunt. Cum ergo in præmisso statuto
nulla fiat mentio de contractu seu scriptura iura-
mento firmata,uidetur dicendum, quòd dictũ sta-
tutum non possit adduci ad elidendam probatio-
nem,quę fieri potest per dictam subcriptionem,in
qua fuit iuramentum interpositum.

Sed istis non obstantibus contrarium concludẽ
dum est.Ideo in hac secunda dubitatione dico, ꝙ
stante dicto statuto,de quo supra facta fuit mentio
non tenetur ipse dominus Vlpianus recognoscere
dictam subscriptionem,dato,non tamen concesso
quòd iuramentum in ea fuerit interpositum. Eo
quia statutum positum sub rubrica de scriptis & li-
bris mercatorum &c. ideo compellit scribentem
ad recognoscendum scripturam,ut illi fides posit
per iudicem adhiberi.Istud ostẽditur ex uerbis ru-
bricę ipsius statuti,dum dicit,scriptis & libris mer
32 catorũ fides adhibeatur &c.est enim rubrica quod
dam proęmium,vt inquit Ang.Aret. in rubrica de
33 actio.in prin. † proęmiũ aũt causam finalẽ ipsius
disponentis ostẽdit l.fi.ff.de hære.insti.ubi Bal.&
Ang.no.l.regula.in §.pen.ff.de iur. & fac. igno.in
uerbo initium constitutionis est generale. Bar.in
l.1.ff.ad Maced.D.Abb.in c.ex multa.de præben.
Sed cum dictum statutum prohibeat venditionem
fieri aliter quàm per publicum instrumentum,per
dictam priuatam scripturam dicta venditio nõ po
test probari, ergo frustra petitur dictæ scripturæ re
cognitionem,ex qua nulla probatio fieri potest.c.
34 cum contingat.de off.leg. † actum enim ex quo
nullus effectus potest insurgere,lex non admittit l.
qui sic.ff.de solut.l.fi.in §.fi.C.de bonis quæ libe.l.
3.in §.1.ff.de iureiur.

Præterea,dictum statutum,dum compellit scri-
bentem ad recognoscendum scripturam,est intel-
ligendum de scriptura ualida non autem inualida.
l.4.in §.condemnatum.ff.de sen.& re iudica.l.non
putauit.in §.non quanuis.ff.de bonorum poss.cõ
tra tab.cum multis concordantibus,de quibus per
dominum Felin.in capitulo ex tenore, de rescript.
35 sed † paria sunt,quòd aliquid sit nullum, aut non
posit effectum sortiri l.quoties.ff.qui satisda.cog.
l.si dari.ff.de uerb.obl.cum simil.

Veritas istius conclusionis clarius patebit subla
tis his,quæ adducta sunt in contrarium. Ergo dum
dictum fuit,deficit potestas statuentium ergo defi
cit uoluntas.Quia dico,ꝙ hic non deficit potestas
statuentium.ꝙ sic ostenditur. Nam ideo statutum
præmissum prohibet contractum posse probari,ni
si per publicum instrumentum, ne fraus fiat & ne
præiudicium aliquod inferatur datiarijs cartesela
36 rum. Tunc sic, ubicunque † statutum præsumit
fraudem in contractu, ille contractus iuramento
non firmatur,ita dicit Bar.in l.omnes populi.in 2.
q.3.q.principalis ff.de iusti.& iur. Bal. Salic.Paul.
de Cast.in authen. sacramenta puberum. C. si ad-
37 uers.uendit.eo quia † præsumptio operatur eun
dem effectum in casu præsumpto, quem operatur
ueritas in casu uero.l.qui ad certum,ff.loca. facit
gl.in c.insinuatum.de Simo.& quod voluit Domi.
Abb.in capitulo accedens,de accusatio.ubi uoluit
38 † quòd is qui conuincitur ex præsumptionibus
iuris non minori pęna affici debet, quàm si ex ue-
39 ris probationibus fuisset conuictus, tunc † sic.
Quando in contractu interuenit dolus seu fraus ex
proposito,ille contractus non firmatur iuramento
authen. sacramenta puberum c.quamuis. de pac.
40 lib.6.Ergo & eodem modo † contractus erit nul
lus,quando lex præsumit in illo in fraudem, nec iu
ramento firmabitur.

Præterea dictum statutum prohibet contractũ
uenditionis non posse probari aliter quàm per in
strumentum publicum,& hoc statuit fauore illorũ
qui cõduxerũt datium Cartesalarum, ne illis infe-
41 ratur præiudicium.Tunc sic, quando † lex, uel
statutum aliquid fauore tertij facit,tunc iuramen-
tum nihil operatur,nec contractui dat robur, di-
cto c.quanuis. de pac.lib.6. Dec.in hac,edictali, ĩ
prin.C.de secun.nup.Bar.in l.Titia.in §.fi: ff. de le
gat.secundò,& Ioan.de Imo.in capitul.finali, ex-
tra de donatio.

Præterea,& tertiò,rubrica dicti statuti in effe-
ctu habet orationem negatiuam,tunc sic, ubicun-
42 que † rubrica legis uel statuti est concepta per
orationem negatiuam,tunc cum iuramẽto etiam
expressè illi non potest renuntiari.gloss. est in l.1.
C.ne fideiuss.dot.Bart. in l. si quis pro eo.in 3.col.
ff.de fideius.& alibi sępe doctores idem concludũt
Ex quibus manifestè patet,ꝙ stante dicto statuto,
de quo supra,dicta subscriptio,licet super ea iura-
mentum fuerit interpositum. uiribus non sub-
sistit.

Ostendo alia euidentissima ratione. Nam di-
ctum statutum prohibet, contractum uenditionis
non posse probari, nisi per instrumentum publicũ
43 nunc sic. Vbicunque † Statutum disponit, quòd
aliquis actus non posit probari,nisi per instrumẽ-
tum publicum,ille actus non poterit simpliciter ꝓ
44 bari per testes,licet sint iurati. † Cum sine iura-
mento

mento regulariter dictum testis sit nullum l. iusiu-
ran. C. de testib. ita uult Bar. & communiter doct.
in l. certi condictio. in §. quoniam. ff. si cer. pet. dñ
quærunt, an stante statuto, quòd debitum excedēs
summam librarum viginti non possit probari, nisi
per publicum instrumentum, an habebit locum in
casu, in quo per testes & instrumento fieret proba
tio, & in casu in quo iusta fieret probatio? Et con-
cludunt quòd nō, volunt ergo, quòd stante isto sta
tuto si fieret probatio simpliciter per testes etiam
iuratos, huiusmodi probatio non valeret. Si ergo
per testes iuratos non posset fieri probatio stante
pmisso statuto, de quo supra, multo minus p scrip-
turam priuatam, licet super ea iuramentum fuerit
45 interpositum. † Cum sit absurdum, quòd magis
credatur voci mortuæ quàm uiuæ, vt dicit Inno. in
c. cum P. tabellio. de fide instrumentorum. Soci. in
l. 1. in §. fina. ff. de verborum obliga. Et istud est so-
lidum fundamentum, quod tollit omnem dubita-
tionem in ista quæstione, & sic apparet quòd non
deficit potestas ipsis statuentibus, qui potuerunt
statuere, quod contractus uenditionis nō possit proba
ri, nisi per publicum instrumentum, & per conse-
quens nec per testes, nec per scripturam priua-
tam, & cum potuerint ita statuere, censentur ita
voluisse.

Hoc ostendo dupliciter. Et primò, ponderando
verba dicti statuti, dum dicit, probari non possit,
nec valeat, nisi per publicum instrumentum. Nam
dum includit probationem instrumentalem, alias
probationes censetur reijcere, & illam, quæ per te
stes aut scripturam priuatam etiam iuratam fieri
posset. ar. l. maritus. C. de procu. & l. cum prætor. ff.
de iudic. & capitulo non ne benedicimus. de præ-
sumpti. Secundò istud demonstratur alia ratione.
Nam si venditio posset probari per scripturam pri
uatam, super qua fuisset interpositum iuramentum
dispositio dicti statuti elusoria redderetur, contra
hentes uolentes fraudare conductores datij carte-
selarum, scientes quòd per scripturam priuatam,
in qua iuramentum est interpositum, eorum con-
tractus possent probari, non curarēt quòd super il-
lis publicum fieret instrumentum. sed de illis con-
ficerent inter se priuatam scripturam, in qua iura-
rent, & hoc modo eluderent dispositionem dicti
46 statuti. Tunc † dispositio licet pœnalis & odio-
sa ostenditur ad casum occursum, quando non fa-
cta tali extensione, dispositio fieret elusoria, uel
ei magna plaga inferretur, doctrina est domini An
to. in disputatio. incipiente Bononie. quidam, ubi
ad hoc adducit tex. in l. 1. in §. si pecuniam. ff. de ca
lum. referunt & simpliciter sequuntur moderni in
l. prima in §. veteres. ff. de acquiren. possessi. & pro
hac doctrina pondero bonum tex. in cap. si ciuitas
de senten. excommu. lib. 6. & glo. in c. quamquam
in fi. de usur. lib. 6.

Ex ista ratione tollitur aliud fundamentum, in
47 quantum dicebatur, quòd † dispositio non trahi
tur in dubiô ad actus iuratos: quia istud fallit, nisi
mens disponentis aliud suadeat, prout in casu isto
maximè, quia si statuētes specificè de isto casu fuis
sent interrogati, sine dubio ita sanxissent, ideo ha-
betur pro statuto, uulgata gl. in l. tale pactum. in §.
fi. ff. de pact. cum suis concordantibus. Ex quibus
omnibus concludo, quòd contractus uenditionis
non potest probari per priuatam scripturam, etiā
iuramento firmatam, quo stante non tenetur præ
fatus dominus Vlpianus dictæ subscriptionis fa-
cere recognitionem, per ea, quæ superius addu-
cta fuerunt. Laus Deo.

Ioannes Crottus

SVMMARIVM.

1 *Neptes de iure communi succedunt in hereditate auiæ.*
2 *Opposita iuxta se posita magis elucescunt.*
3 *Dispositio ei non conuenit cui non conueniunt verba legis.*
4 *Dicere non debemus quod lex non dicit.*
5 *Statutum quod est contra ius commune nullo modo extendi debet vltra quàm uerba dicant.*
6 *Legem extendere non est nostrum.*
7 *Statuta sunt restringenda vt minus lædant ius commune quàm sit possibile*
8 *Statuti vel priuilegij interpratatio non debet esse inepta.*
9 *Interpratatio statuti est æqua, quando per eam reducit ad dispositionem iuris communis.*
10 *Ambiguitas vbicunque in uerbis non est, non admittitur interpretatio.*
11 *Verbis inhærendum est, etiam si constet de contraria uoluntate contrahentium, si illa non possunt impropriari.*
12 *Verba etiam si improprietatem non patiuntur.*
13 *Casus omissus à statuto relinquitur dispositioni iuris cōmunis.*
14 *Statuto stante quòd frater excludat sororem à successione patris eam congruè dotando, si ex filia præmortua superstit nepos masculus, non excludetur à successione aui materni per dictum statutum.*
15 *Statuta quæ præferunt masculos fœminis emanarunt ratione publicæ utilitatis, ut familiaris dignitas conseruaretur.*
16 *Cessante ratione cessat effectus.*
17 *Cum vnica tantum ratio reddi potest habetur pro expressa.*
18 *Dispositio qualibet ampliatur & restringitur, secundū limites rationis tacitæ, uel expressæ, vel subintellectæ.*
19 *Verbum ambiguum positum in aliquo capitulo statuti debet declarari per illud uerbum positum in alio capitulo.*
20 *Testamenti pars una ambigua declaratur per aliam partem.*
21 *Verba præcedentia & dubia capiunt interpratationem à sequentibus, sicut è contra.*
22 *Absurdum est, vt neptes, quæ sunt in gradu remotiori admittātur ad successionem auiæ, filia autem quæ est gradu propinquiori non admittatur.*
23 *Fœmina sicut excluditur à successione feudi ita nepos ex ea licet sit masculus.*
24 *Habilis non existens alios habilitare non potest.*
25 *Mater si excludatur, nepos ex ea debet excludi ab hæreditate.*
26 *Mater quæ sibi non prodest in hæreditate, alteri prodesse non potest.*

Ar-

27 *Argumentum à simili ualet.*
28 *Filia quæ renunciauit hæreditati paternæ cum iuramento, per hanc renunciationem non nocet suis nepotibus, si ueniunt ex propria persona.*
29 *Exceptio in capitibus non exceptis firmat regulam.*
30 *Legans penum præter uinum omnis penus censetur legata.*
31 *Exceptio posita in speciali mandato procuratoris, operatur ut possit omnia agere ad mandatum pertinentia præter illum casum.*
32 *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis imò illam ampliat.*
33 *Votum parentum pariter uiget in matre sicut in patre.*
34 *Per masculos magis cõseruatur memoria quàm per fœminas.*
35 *Experientia rerum magistra.*
36 *Statuentes sequuntur quod præsumitur fuisse tale.*
37 *Paria sunt aliquid specificare uerbis generalibus & uerbis specialibus.*
38 *Mulier descendentes agnatos habere non potest habita ad eam consideratione.*
39 *Statutum superfluum est quod continet aliquid impossibile.*
40 *Statuentes nunquam uidetur statuere aliquid impossibile.*
41 *Voluntatẽ suam quisque dedisse uidetur ad ea quæ mãdari possunt.*
42 *Legis natura est ut contineat casum possibilem.*
43 *Masculi descendentes ex linea fœminina præferuntur fœminis ex eadem linea uenientibus.*
44 *Dotis lucro quando non sit locus.*
45 *Expressum dicitur quod ex mente uenit.*
46 *Coniecturis non opus est in claris.*

CONSILIVM LXI.

STATVTO Ciuitatis cautum est, quòd qualibet hæreditas & successio ascendentium masculorum seu fœminarum decedentium ab intestato deferatur masculis quibuscunque descendẽtibus per ordinem ex linea masculina, exclusis semper fœminis & descendentibus ex eis, saluo quàm in dote, in qua succedant masculi & fœminæ æqualiter. Disponitur etiam specialiter, quòd in bonis maternis fratres si extant & eorum descendentes masculi, & ipsis non extantibus soror uel sorores & eorum descendentes masculi, si extant, & ipsis deficiẽtibus fœminæ præferantur in dictis bonis patri & alijs fratrib. & sororibus eius defunctæ ex uno tantum latere coniunctis, ut latius in dicto statuto continetur.

His duobus statutis præsuppositis contingit, quòd quædam domina Antonia decessit ab intestato superstitibus Iacobo & Angelo filijs suis masculis, item superstitibus Barbara, Helena & Anastasia suis neptibus ex domina Iulia sua filia defuncta. Modo oritur contentio de succes
sione istius dominæ Antoniæ inter eius filios, & dictas
1 *eius neptes; quia † dictæ neptes persuadent sibi posse succedere in hæreditate dictæ auiæ, prout disponit ius commune, ubi est tex. in § nullam uerò in auc. de hær. ab intestato uenië. col. 9. e contra autem prædicti filij intendunt eas excludere in totum ab hæreditate dictæ auiæ uirtute statuti præmissi.*

Quæritur itaque quid iuris in cásu proposito.



ISTA difficultas pulchra est & quotidiana ideo latius est discutienda.
2 Et quia † opposita iuxta se posita magis elucescunt: ut ueritas præsentis difficultatis fiat manifestior, ad utranque partem arguendum est.

Et in primis in fauorem dictarũ neptum adduci potest hęc ratio. Nam statutum, de quo supra, excludit fęminas à successione ascendentiũ extantibus masculis descendentibus ex linea masculina, sed prædictus Iacobus & Angelus respectu dictę dominæ Antoniæ non descendunt ex linea masculina sed ex linea fęminina. Ideo non possunt se tueri beneficio dicti statuti: quia ipsis non conueniunt ner
3 ba, ergo nec dispositio l. 4. §. toties. ff. de dam. infe.
l. quod constitutum ff. de mili. testamen. l. 1. §. is, q. nauem ff. de exercito. uersic. sed cum in re dubia.
4 † & quòd lex non dicit, nec nos dicere debemus.
l. si seruum in §. ait prætor. ff. de acqu. hæred. Nec
5 hoc † statutum, cum sit contra ius commune, nullo modo extendi debet ultra quàm uerba dicant. l. quod uerò. ff. de leg. glo. & docto. in authen. quas actio. C. de sacrosan. eccle. neque enim † nostrum est legem extẽdere, ut l. si uerò. §. de uiro, & latè p Imol. ff. sol. matrimo. Bar. latè in l. omnes populi.
7 in 10. col. ff. de iustit. & iur. Imò † statuta sunt restringenda, ut minus lędant ius commune quàm sit possibile l. si serui uestri. C. de noxal. cap. cum dilectus. de consuetu. Bal. in l. terminato C. de fruct. & litis expen. & in l. 1. C. de proba.
8 Hinc dicimus, quòd interpretato † statuti uel
9 priuilegii non debet esse impia † Imò est æqua & rationabilis, quando per eam reducuntur ad dispositionem iuris communis c. secũdo, de decimis lib. 6. in prin. glo. in c. statutum, uerbo numerandũ de præben. lib. 6. cum multis similibus, quæ D. Fel. allegat in c. cum omnes. in 3. colum. extra. de constitutio.

Tertiò facit, ubicunque in uerbis non est ali-
10 qua † ambiguitas non admittitur interpretatio uoluntatis contrahentium l. ille aut ille. §. cum in
11 uerbis ff. de legat. 3. † & uerbis inherendum est etiam si constat de uoluntate disponentis in contrariũ, & illa non possunt impropriari l. si alij. ff. de usufruc. leg. Bald. per illum tex. in l. cum uirum. C. de fideicom. sed uerba dicti statuti sunt clara, quia excludit fęminas extantibus masculis descendentibus ex linea masculina. Ideo nullo modo casus noster potest includi in hoc statuto, quia uer-
12 ba † etiam si improprientur non patiuntur istam inclusionem.

Præterea casus noster fuit ommissus à prædicto
13 statuto † reliquitur ergo dispositioni iuris communis l. si cum dotem. in prin. ff. soluto matrimon. l. commodissimè. ff. de liber. & posthum. l. si extraneus. de condictio. ob caus. facit quod uoluit Bald. in l. si plures. in penul. colum. C. de condit. inser. in uersi. iux. prædicta feratur talis quæstio, ubi dicit, statuto cauetur, quòd filia dotata à patre non succedat, modo contingit, quòd Titius decessit relicta posthuma in utero, ita quòd eam non potuit dotare, uel decessit relicta filia infante. Quæritur nunquid

quid fratres,qui sunt hæredes vniuersales dotando eam possint excludere à successione parentum. Arguit ibi Bal.quòd sic:quia nihil patri potest imputari,si non dotauit eam,ergo conditio ista annexa ad dispositionis effectum transit ad hæredem: Tamen decidit cōtrarium ibi Bal.quia iste casus ommissus fuit à statuto,igitur relinqui debet dispositioni iuris communis.

Facit,quod uoluit Bal.in l.stichum. in pri. C.de
14 inofficio.testamen. ubi dicit,quòd stante † statuto,quòd frater excludat sororem à successione patris eam congruè dotando,si ex filia præmortua superfit nepos masculus,non excludetur à successione aui materni virtute dicti statuti: quia cum in eo non cadat dos, per consequens in eo non poterit habere locum forma dicti statuti. Cum ergo qualitas lineæ masculinæ requisita à statuto non possit verificari in prædictis Iacobo & Angelo, non uerificabitur ēt dispositio ipsius statuti,virtute cuius nituntur excludere prædictas neptes.

Præterea & ultimò adduci potest pro ea parte.
15 Nam † statuta,quæ præferunt masculos fęminis, emanarunt ratione publicæ utilitatis, quæ voluit bona committi masculis nō autem fęminis ad istū effectum,ut familiaris dignitas conseruetur l. 1.§. penul.ff.de uentre inspic.& illam rationem tradit Cy.in l.1.C.de adulterijs.Ioan.And.in additio.ad Spec.in titu.de successio.ab intesta.in rubrica Barto.in l.maximum vitium.C.de liber. præter. Paul. de Cast.in consi.336.incip.præsens casus modicā dubitationem continere uidetur,& in consil. 346. incip.casus pręsens ualde dubitabilis est,in quinta col.& in consi.349. incip. uisa quadam securitate &alibi sæpè doctores:quæ quidem ratio cessat in casu nostro:qua isti fratres Iacobus & Angelus nō dicuntur esse agnati matri,nec de eius familia §.fi. insti.de patri.potest.l.pronunciatione iuncta l.familiæ.ff.de uerborum signifi.& sic hic non tractatur de conseruanda familia ipsius defunctæ cū nō dicuntur esse de eius familia.
16 † Cessante itaque ratione cessat effectus,quæ
17 licet non sit expressa,attamen † cum unica tantum ratio reddi potest,habetur pro expressa. gloss. Bald.& Paul.de Cast.in l.quamuis.C.de fideicommiss.Bald.in maximum uitium.C.de liber.præter. D.Philip.Perus.ponderans ad hoc tex.in c.suggestum.de appellat. liquidissimè constat dictas neptes non fore excludendas à successione auiæ uirtute dicti statuti, sed pariter cum prædictis succede-
18 re posse,prout disponit ius commune.Nam † secundum limites rationis expressè uel tacitè subintellectæ,ampliatur & restringitur qualibet dispositio l.nomen.§.fi.ff.de leg.3.l.cum pater.§. dulcissimis.ff.de legat.2.D. Abb. pulchrè in c.fin. de rescrip.circa 3.colum.& in multis alijs locis,de quibus ibi in apostillis seu additionibus ad eū factis.

Et hæc sunt in effectu,quæ adduci possunt in fauorem prædictarum mulierum contra prædictos Iacobum & Angelum.

Quibus tamē non obstantibus,contrariam sententiam arbitror esse ueriorem,ita quòd in præsenti difficultate more consueto procedens facio istam conclusionem. Quod prædictæ neptes debeant excludi à successione dictę dominę Antonię uirtute dicti statuti.

Pro qua conclusione in primis moueor hoc fundamento.Nam ubicunque in statuto,uel in uno capitulo ipsius statuti est positum aliquod uerbū am
19 biguum, † illud declaratur per uerba posita in alio capitulo ipsius statuti,ista est doc.Bar.Bald.& Ang.in l.vtrum.per illum tex.ff.de petitio. hæred. idem not. Bart.in l.quàm aduersus §.hæc uerba,ff.
20 ad legem aquil.quia una † pars testamenti, quæ est ambigua declaratur per aliam partem l.qui filiabus.in prin.ff.de leg.1.

Et ex hoc infert Abb.in consil.37. incip. uidere primo,quòd si testator in principio uel fine mētionem facit de filio simpliciter, ex quo tamen in ea dispositione fecit mentionem de masculo, intelli-
21 gen. semper fuisse locutus de masculo: quia † verba præcedentia dubia capiunt intellectum & interpretationem à sequentibus,sic econtra.

Sed statutum primum, de quo supra facta fuit mentio,potest dici esse ambiguum: quia non apparet,an uoluerit,quòd masculi descendentes ex linea feminina excludant fęminas ex eadem linea descendentes:statutum aūt sequens clarum est. qa disponit clarè & apertè,q̄ in bonis maternis frater succedat,& ipso non extante soror succedat, & sic manifestè præfert masculum descendentem ex linea fęminina, fœminæ descendenti ex eadem linea: ergo primum statutum, quod est ambiguum.& dubitabile,summet hanc declarationē à sequenti,quod clarè & apertè decidit casum nostrum,per doctrinam superius allegatam;& cū clarum sit fratrem præferri sorori in successione matris,præferendus est omnibus filiabus dictæ sororis,& multo fortius,ut probabitur euidentissimè.
22 Quia absurdum est,ut neptes,quæ sunt in gradu remotiori, admittantur ad successionē auiæ,filia autem, quæ est gradu propinquiori, excludatur l.si uina matre.circa medium.C.de bonis mater.

Facit,quod uoluit Raphael Fulg. D.Alex. & nouissimi in l.2.C.de in ius uocan. ubi reprobantes Bal.concludunt,quòd stante statuto,quòd filiæ fœminæ succedere non possint extantibus masculis, neptis ex filia fęmina prædefuncta succedere non poterit,ne contingat absurditas, de qua supra. qđ etiam uoluit Bal.in l.maximum uitium.C.de libe. præter.Paul.de Cast.in consi.341.incip. præsupposito,quòd dictū statutum, ubi dicit,q̄ ista est communis determinatio,facit tex.in c.1.in §. hoc aūt notandum,in titul. qui feud.dare possunt,ubi sicut
23 † fęmina excluditur à successione feudi ita nepos ex ea licet sit masculus,cum ergo statutum prędictum excludat filiam à successione matris extātibus fratribus,multo fortius dicitur exclusisse neptes ex filia prædefuncta.

Confirmatur præmissa conclusio.prædictæ neptes non possunt succedere ipsi auiæ simul, cum dictis Iacobo & Angelo suis auunculis, nisi ex persona matris prædefunctæ: quia ex persona sua si uellent succedere excluderentur,cum sint in gradu remotiori.l.2.in §.1.ff.de suis & legiti. §. cum filius insti.de hære.quæ ab intesta.deferunt. Sed mater, ex cuius persona oportet eas succedere,si uiueret,

suc-

ſuccedere non poſſet dictæ dominæ Antoniæ eius
matri : quia fratres eam excluderent, ergo nõ po-
24 teſt dictas neptes eius filias † habilitare, cum nõ
poſſint admitti ad prædictam hæreditatem niſi ex
eius perſona, argumen.l.filium habens.ff.ad Sena
tuſ.macedonia.& l.filiusfamilias, ff.de acquiren-
da hæredita.

Pro quo adduco id,quod uoluit Ioan. Andr. in
additio.Spec.in titul.de teſtam. ſuper rubrica,ubi
ponit quæſtionem diſputatam per Ricar.Malum.
Quidam teſtator habens duos fratres .ſ. Meuium
& Seiũ quẽ hæredẽ inſtituit & eum rogauit vt poſt
mortem eius reſtitueret hãc hæreditatem Meuio
eius fratri uel eius hæredibus maſculis , mortuus
eſt prius Meuius ſuperſtite nepote ex filia præde-
functa,demum mortuus eſt Seius hæres prædicto fi
deicommiſſo oneratus.Quæritur,an fideicommiſ
ſo ſit locus vel non ? decidit ibi Ioan.Andr.quòd ſi
25 cut † ſi mater iſtius nepotis ſuperuiueret exclu-
deretur, ita & dictus nepos debet excludi , nec eſt
26 admittendus virtute dicti fideicommiſſi:qa † ma
ter,quæ ſibi non prodeſt,alteri prodeſſe nequit,di-
cta l.filium,& in l.qui in aliena.ff.de nego.geſto.&
iſtam deciſ. ſequitur & multum commendat Do.
Franciſcus de Crema in ſuis ſingularibus in quin-
ta carta Domi.Mate.in notabili tertio,dicens D.
Anton.de But.Sali.dominum Ioan.de Montegra-
nato & dominum Florianum de ſancto Petro ſic
conſuluiſſe,& iſtud idem tenent moderni Peruſini
in l.prima.C.de condit.inſer.Cum ergo ſit certiſ-
ſimum,quòd mater iſtarum neptum ſi uiueret ex-
cluderetur,multo fortius & ipſæ neptes debẽt ex-
cludi,ut ex ſupra dictis oſtenſum fuit.

Confirmatur præmiſſum fundamentum ex eo,
27 quod in optimo † ſimili concludunt Salic.in l.pa
ctum.C.de pact.Imo.& Ludo.Roma.in l.qui ſuper
ſtitis.ff.de acquir.hæred.moderni Peruſini in l.pa-
ctum quod dotali.C.de collat.in quibus locis di-
28 cunt præfati doctores † quòd ſi filia renunciauit
hæreditati paternæ cum iuramento,iſta renuncia-
tio non nocet nepotibus ex ea , ſi ueniunt ex ꝓpria
perſona,vt quia non extent filij aui materni, ſed ſo
lummodo nepotes ex filijs ꝑdefunctis: ſed ſi opor-
teat eos uenire ex perſona matris: quia adſint filii
dicti aui materni,iſta renunciatio nocebit eis : qa
cum mater ſit excluſa uirtute renunciationis, non
poſſunt admitti ad hæreditatem aui ex eius per-
ſona.

Tertiò pro præmiſſa concluſione pondero uer-
ba eiuſdem ſtatuti,in quo dicitur . Excluſis ſemper
fęminis & deſcendentibus ex eis,ſaluo quàm in do
te,in qua pariter ſuccedant maſculi & fęminæ . Cõ
ſidero enim illam exceptionem,quam facit ſtatu-
tum,uidelicet,quòd in dote maſculi & fęminæ pa
riter ſuccedant, nõ diſtinguendo inter maſculos li
neæ maſculinæ & maſculos lineę fęmininæ, q̃ qui-
29 dem † exceptio firmat in alijs caſibus non exce-
ptis regulam.l.nam quod liquidè.in §.fin.ff. de pe
30 nu leg.ubi ſi † lego penum præter uinum, omnis
penus cenſetur legata , quem text. ad hoc allegat
glo.in capitulo cordi,de appella. libro 6. in gloſſa
quarta , & illum textum notat pro ſingulari Ioan.
de Imo.in l.filio præterito.in 18.colum. ff. de in-
iuſ.rupt.irri.q̃ue teſtamento.Sed ad idem eſt tex.
in l.quæſitum.in §.denique.ff.de fund.inſtru.lega.
quem notat ibi Bartol.& Bal.in l.legata inutiliter.
in principio,ff.de legat.primò. eſt etiam tex. in l.
Lucius. in §. pluribus ff.ad ſenatuſconſultum tre-
bellianum.

Ideo dixit notabiliter Domi.de San.Gemi.in c.
qui ad agendum, de procura.lib.6. ꝙ ſiquis conſti
tuit procuratorem ad agendum , & in mandato
facto ipſi procuratori inſeratur clauſula , quòd poſ
31 ſit procurator omnia agere,quæ poſſit ipſe † con-
ſtituens,excepto quòd non poſſit ſubire iuramen-
tum de calumnia certè iſta exceptio operabitur ,
quòd ipſe procurator poſſit expedire omnes alios
actus requirentes ſpeciale mandatum.

Similiter dixit Bald.in l.item uidendum,in §.ꝙ
ſi pro hærede ff.de pet.hære.ſi ſtatutum reijcit om
nes exceptiones,friuolas & fruſtratorias exceptio
nes duntaxat uidetur reieciſſe , ſi tamen excipiat
aliquas exceptiones,quas uult poſſe opponi , tunc
omnes aliæ qualescunque fuerint cenſentur reie-
ctæ.argumen.l.tribunus.in §.fi. ff. de milita. teſta.
idem tenuit Bal.in l.ita nobis pudor.C.de adulte.
Imol.in l.fi.in ſeptima colum. ff. à quibus appella.
non licet.

Accedat,quod uoluit idem Domi.in c.2. de off.
uic.libro 6.ubi quęrit Epiſcopus conceſſit uicario
facultatem expediendi omnia excepta collatione
beneficiorum,nunquid poterit expedire omnia, q̃
aliàs non ueniunt in generali mandato ? & ibi ui-
detur tenere quòd ſic,dum ſe remittit ad notata ꝑ
Lapum in dicto capitulo qui ad agen.de procurat.
in 6.cum ergo ſtatutum in dicta exceptione , nulla
facta diſtinctione inter maſculos,ſiue ſint ex linea
maſculina,ſiue ex linea fęminina,adæquet maſcu-
los & fęminas in ſucceſſione dotis,ergo in ſucceſ-
ſione aliorum bonorum maſculi præferentur fęmi
32 nis.Cum † exceptio firmet regulam in caſibus nõ
exceptis,imò illam ampliat , ut patet ex ſupra de-
ductis & allegatis.

Quartò conſidero tenorem ſecundi ſtatuti , de
quo ſupra in themate facta fuit mentio,dum dicit
In bonis maternis fratres,ſi extant ,ſuccedant, uel
eorum deſcendentes maſculi,ſi extent,& ipſis defi
cientibus ſorores ſuccedant,uel eorum deſcendẽ-
tes maſculi,ſi extent.& ipſis deficientibus fęminæ.
Ex quibus uerbis elicio mentem ſtatuentium,quę
fuit hæc,ut in ſucceſſione matris præferantur ma-
ſculi ſemper fęminis, patet dum diſponit,quòd fra
tre non extante ſoror ſuccedat, qua non ſuperſtite
ſuccedant eius filii maſculi ſi extant , quibus defi-
cientibus uocat fęminas,& tamen filii dictæ ſoro
ris,qui præferuntur fęminis,in ſucceſſione, de qua
in dicto ſtatuto,non deſcendunt ex linea maſculi-
na,imò ex linea fęminina.Et ratio,quæ mouit ſta-
tuentes ad ſic diſponendum,quòd maſculi , ſiue ex
linea maſculina,ſiue fęminina deſcẽdant, fęminis
præferantur,potuit hæc eſſe . Nam conſiderarunt
33 ſtatuentes ipſi † uotum parentum , quod pariter
uiget in matre ſicut in patre,optant enim tam ma-
ter quàm pater,ut filii maſculi,nepotes , pronepo-
tes ex ipſis deſcendentes eis ſuccedant uniuerſali-
34 ter,tãquam † per eos magis conſeruetur memo-
ria

ria quàm per fęminas ; & quotidię videmus per
35 † experientiam, quæ est efficax rerum magistra.
c. quàm sit, de elect. lib. 6. ꝙ quando mater uel auia
facit testamentum, filios & nepotes masculos uni
uersales hæredes instituūt, filiabus & neptibus mo
dicum quid relinquentes. Ideo statuentes conside
rantes, quòd plerunque moriētes ante tempus spe
ratum nullo condito testamento, in quo, si per eos
fieri potuisset, masculos hæredes instituissent & fę-
minas exclusissent, disposuerunt, quòd masculi fœ
minis præferantur, uotum decedentiū ab intesta-
36 to sequēdo † quod præsumitur fuisse tale. Et istā
rationem considerauit Paul. de Castr. in terminis
statuti nostri in consi. 341. inci. præsupposito, ꝙ di
ctum statutum, in pen. col.

Quintò & ultimò considero pro ista conclusio-
ne uerba eiusdem statuti, in quo dicitur. Successio
ascendentium masculorum seu fęminarum descen
dentium ab intestato deferatur masculis quibuscū
que descendentibus per lineam masculinam &c.
Quæ uerba, ascendentium masculorum seu fęmi-
narum, cum sint indefinita, comprehendunt nō so
lum patrem & ascendentes per lineam paternā sed
etiam matrem & ascendentes per lineam maternā
37 Nam † paria sunt aliquid specificare uerbis ge-
neralibus uel uerbis specialibus l. si duo. ff. de ad-
ministratio. tut. in principio, Bar. in l. si chorus. ff.
de leg. 3. Bar. in l. 1. ff. de uulga. & pupi.. substi. & sic
tantum est dicere, hæreditas ascendentium ma-
sculorum seu fęminarum deferatur &c. quantū est
dicere, hęreditas patris, aui paterni & aliorum ascē
dentium per lineam masculinam: item hæreditas
matris, auiæ maternæ & aliorum ascendentiū per
lineam fęmininam. Hoc sic pręsupposito, ponamus
quòd statutum expressè dicat. Hæreditas patris aui
paterni & ascendentium per lineam paternā. item
hæreditas matris, auiæ maternæ & aliorum ascen-
dentium per lineam maternam deferatur descen-
dentibus per lineam masculinam. quomodo pote-
rit uerificari dictum statutum, in quātum disponit
de successione matris & aliorum ascendentiū per
dictam lineam. Si dixerimus quòd descendentes
duntaxat per lineam masculinam & sic agnati ad-
38 mittantur; cum † mulier non possit habere de-
scendentes agnatos, & qui dicantur descendere ex
linea masculina, habita ad eam consideratione l.
pronunciatio. in fine, iuncta l. familię ff. de uerbor.
sig. Paul. de Castr. in dicto consi. 341. certè dictum
39 † statutum in hac parte erit superfluum, nec un-
quam poterit uerificari, tanquam continens quid
īpossibile, uidelicet, quòd hæreditas mulieris defe
ratur ad descendentes agnatos, & sic ex linea ma-
sculina proficiscentes, cum tamen mulier huiusmo
di descendentes habere non possit, nullus autem,
nisi sit penitus à mente alienus, istud affirmabit:
40 quia † nunquam uidentur statuentes disponere
aliquid, quod sit impossibile l. Lucius in §. penul.
ff. ad munici. in uerbo cum ad ea quæ mandati pos
41 sunt † uoluntatem suā quisque dedisse uideatur.
Ioan. imo. in c. ut animarum. de consti. lib. 6. Bald.
in l. fi. in §. in computatione. C. de iure deliber. fa-
cit tex. in c. à nobis. de senten. excommunica. item
42 quia † natura legis est, ut contineat casum possi-
bilem c. erit autem lex 4. distin.

Et pro confirmatione istius conclusionis addu-
co in indiuiduo decis. Paul. de Cast. in consi. præal
legato 341. ubi pro ista parte in propriis terminis
dicti statuti consuluit, quem uideant, qui in præsen
ti causa iudicaturi sunt: quia de ueritate præsentis
difficultatis satis instrui poterit.

Adduco etiam, quod uoluit Petrus de Ancha. in
consi. 360. ubi decidit, ꝙ si alicui sit concessus fun-
dus in emphyteusim pro se & descendentibus per
masculinam generationem, & postmodum per ge
43 nerationem fęmininam † masculi tamen descē-
dentes ex linea fęminina præferuntur fœminis ex
eadem linea uenientibus, ut latius ibi per eum.

Ex quibus omnibus concludo, prædictas neptes
non posse admitti ad successionem dictæ dominæ
Antoniæ earum auiæ maternæ, sed eas fore exclu-
dendas à dicta successione uirtute dicti statuti. Et
licet ex his, quæ deducta fuerunt in præmissa con-
clusione, constet de solutione eorum, quæ pro par-
te contraria allegata fuerunt: Attamen, ne una &
eadem ratione uideantur omnia sublata, eis parti-
culariter respondebo.

Non obstat in primis, dum dicebatur, ꝙ istud sta
tutum præfert masculos fęminis non omnes, sed
duntaxat eos, qui descendunt ex linea masculina.
Cum ergo de descendentibus masculis ex linea fę-
minina nulla fiat mentio in statuto, tanquam casus
omissus remanet in dispositione iuris communis,
iuribus superius allegatis, quibus addo Angel.
in consilio 152. incipie. uiso puncto prædicto. ubi
dicit, stante statuto, quòd soluto matrimonio mor
te mulieris maritus lucreretur certam partem, aliam
cogatur restituere, si gener fecit pactum socero,
quòd dotem non teneatur soluere infra quinquen-
44 nium, & interim uxor decedat, non erit † locus
lucro dotis: quia uerba statuti non conueniunt in
hoc casu, cum dos nūquam fuerit soluta, igitur nō
potest tractari de lucro dotis, & cum iste casus sit
omissus à statuto remanebit in dispositione iuris
cōis d. l. si extraneus. Ad hæc & huiusmodi rńdetur
ꝙ imò iste casus non est omissus à statuto, imò est
expressus in dicto statuto: tum ex uerbis, tum ex
mente. Ex uerbis, dum in sequenti parte statuti prę‑
fert fratrē & eius filios sorori in hęreditate matris,
quibus non extantibus uocat sororem & eius filios
masculos, & demum uocat filias fęminas. Ex men-
te, dum excludit filiam fęminam extante filio ma-
sculo à successione matris: ergo & multofortius
neptes, ar. l. si uiua matre. C. de bonis maternis. ut
supra dictum fuit.

Non obstat secundò dum dicebatur, uerba sta-
tuti non conueniunt casui nostro igitur, nec eius
dispositio l. quod constitutum. ff. de milita. testam.
Quia respondeo, quòd imò mens & uerba legis cō
ueniunt, & casum nostrum comprehendunt, ut ꝓ-
ximè ostensum est in præmissa rńsione, & illa uer-
ba descendētibus ex linea masculina, sup quibus
uertitur oīs controuersia, sic sunt interpretanda, ut
hæreditas deferatur descēdentibus ex linea mascu
lina p ordinē: quia si extarēt nepotes ex filiis, & ne
potes ex filiabus fęminis, tūc nepotes ex masculis
& sic ex linea masculina uenientes nepotibus ex
fęmina

fęmina pręferantur. Et hunc ordinem statutum cõsiderauit, quod patet ex sequenti parte statuti, de quo s̃ facta fuit mẽtio. Et ꝙ iste intellectus sit uerus, patet: quia idem statutum uolens remouere dubitationem istam immediatè subiungit. Exclusis semper fęminis, quasi dicat, ordo inter masculos seruetur, ita tamen, quòd fęminę semper excludatur, extantibus masculis, & ista solutio latius elici potest ex his, quę supra deducta fuerunt.

Non obstat, dum dicebatur, statuta non sunt extendenda. Quia dico, quòd hic non extenditur ipsum statutũ: quia casus noster est decisus à statuto
45 ex uerbis & mente, & id, quod uenit † ex mente, dicitur expressum l. mulier ff. solu. mat. & ibi Rap. Cuma. notat illum tex. glo. & Barto. in l. prętor, in principio ff. de noui ope. nunc. cum suis concordantibus, de quibus ibi per doctores.

Non obstat ultimò dum arguebatur à cessante ratione statuti, præferentis masculos fęminis. Quia cum istud statutum de necessitate non uideatur esse contra ius, & superfluum & contra communem, nec impossibilem decidat casum nostrũ,
46 possumus arguere à cessante ratione † cum in claris non sit opus coniecturis. l. continuus. in §. cum ita. ff. de uerborum obligatio. l. si fuerint. in §. fina. ff. de rebus dubijs. Ex quibus omnibus satis puto fundatam hanc pulchram & subtilem difficultatem. Laus Deo.

Ioan. Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Volũtas testatoris ubi interpretari debet, recurritur ad tenorem testamenti.*
2 *Hæredes duo insolidum non est possibile reperire.*
3 *Vsusfructus formalis & proprietas in eadem persona concurrere non possunt.*
4 *Vsusfructus formalis est quædam seruitus debita à re personæ.*
5 *Res propria non potest domino debere seruitutem.*
6 *Nullus uiuente testatore potest adire hæreditatem.*
7 *Hæreditate non adita legata non debentur.*
8 *Verbi Dominus aut domina significatum, importat proprium & directum dominium.*
9 *Vsufructuarij significatum, importat usumfructum qui recipit separationem à proprietate.*
10 *In ambiguis à verborum proprietate non est recedendum.*
11 *Plenum dominium intelligitur cum vsufructu.*
12 *Verba in quacunque dispositione posita sunt interpretanda ne sint superflua.*
13 *Testator qui reliquit vxori vsumfructum omnium bonorum, & adijcit se facere eam dominam & vsumfructuariam, tunc censetur hæres instituta tempore vitæ suæ.*
14 *Hæres & domina idem sunt.*
15 *Vsusfructus natura non recipit ut possit usufructuarius dispensare, seu disponere de re in qua habet usumfructum.*
16 *Vsusfructus cũ sit personalis, morte usufructuarij extinguitur nec potest legari.*
17 *Dispositio posterior est attendenda.*
18 *Dictionis autem, natura est repetere omnes qualitates quæ sunt in oratione præcedenti.*
19 *Statutum dicens quòd extantibus masculis filia fęmina ab intestato nõ succedat condito autem testamento succedat in tertia parte, nõ autem in maiori portione, quomodo debeat intelligi.*
20 *Verisimile non est quem uoluisse fratrem uterinum tãtum matri præferre.*
21 *Testator in dubio uidetur conformasse uoluntatem suam dispositioni iuris.*
22 *Duo diuerso tempore possunt insolidum institui.*
23 *Perplexitas uitiat ultimam uoluntatem.*
24 *Hæres constitutus ad tempus potest adire hæreditatem.*
25 *Verba quæ non important dominium, non important hæredis institutionem.*
26 *Verbum domina quando importet dominium.*
27 *Testator Instituens uxorem in usufructu, post cuius mortem alium instituit hæredem, si iste hæres non adeat, quia nolit uel quia non possit, censebitur uxor hęres fuisse in omnibus bonis & quoad proprietatem & quoad dominium.*
28 *Fiscus succedit loco illius cuius bona fuerunt confiscata.*
29 *Subrogatum sapit naturam eius cuius loco subrogatur.*
30 *Hæres secundus non succedit iure directo sed per uiam fideicommissi.*
31 *Tempus incertum æquipollet conditioni.*
32 *Fideicommissarius cui hæreditas per fideicommissum est relicta, si decedat ante euentum conditionis, extinguitur fideicommissum nec illud transmittit ad hęredes, suos etiam si sint descendentes.*
33 *Fiscus habetur loco extranei hæredis, non autem descendentium.*
34 *Hæreditas banniti quæ nondum est adita, ad fiscum nõ transit licet eius bona sint confiscata.*

CONSILIVM CLXII.

FACTVM sic proponitur. Quidam Ioan. Ludouicus nomine religionem Fratrum Prædicatorum ingressus est, & ante professionem per eum factam legitimè fecit testamentum, in quo inter cætera per hæc uerba formalia sic de bonis suis disposuit. Item saluis præmissis, uoluit & ordinauit, quòd domina soror Ioanna Tertij ordinis sancti Francisci eiusdem testatoris mater, & etiam domini Christophori eius hæredis sit & esse debeat domina & usufructuaria omnium bonorum mobilium & immobilium & hæreditatis ipsius domini testatoris, toto tempore uitæ ipsius dominę Ioannę. Et post mortem ipsius dominę Ioannæ ꝙ dictus Christophorus sit, & esse debeat hæres uniuersalis ut infra. Deinum subiungitur in eodem testamento. In omnibus autem bonis mobilibus & immobilibus, saluis semper supradictis legatis & dispositis, uniuersalem hæredem instituit, & esse uoluit dominum Christophorum eius fratrem uterinum. Cum hoc &c. Dictus testator hoc testamento aliter non immutato fecit professionem superstite dicta domina Ioanna eius matre, & dicto domino Christophoro post mortem dictæ dominæ Ioannæ hærede instituto. Demum dictus dominus Christophorus decessit morte uiolenta, superstite adhuc præfata d. Ioanna, & omnia ipsius Christophori bona Cameræ fiscali Dominorũ Mirandolæ confiscata fuerunt, quæ fue-

rent ceſſa & donata ab ipſis Dominis Mirandulæ cuidam ſer Antonio, in forma pleniſſima. Nunc præfata domina Ioanna tunc dicti Io. Ludouici & Chriſtophori mater agit aduerſus hunc ſer Antonium petendo diuiſionem bonorum, quæ ſuńt communia, & nondum diuiſa, & dicit quartam partem bonorum ad eam ſpectare, ut patet in proceſſu. Obijcitur eidem, quòd uirtute teſtamenti dicti Io. Ludouici ipſa eſt uſufructuaria in eius bonis, nullā habens proprietatem & eidem offert pars aduerſa uſumfructum dummodo præſtet cautionem de utendo uſufructu arbitrio boni uiri, quæ de iure præſtari debet. Ex prędicto themate duæ proponuntur quæſtiones, ſuper quibus præſens conſilium petitur.

Prima eſt quæſtio, an dicta domina ſoror Ioanna dicatur hæres uniuerſalis tam in uſufructu quàm in proprietate tempore uitæ ſuæ, an uerò dicatur in dictis bonis duntaxat habere uſumfructum.

Secunda eſt quæſtio, an poſito ꝙ ſit hæres uniuerſalis dicta domina Ioanna dum uixerit, an poſt eius mortem fiſcus in dictis bonis aliquod ius conſequatur, cū omnia bona dicti Chriſtophori hæredis inſtituti fuerint cōfiſcata.



IDETUR inprimis dicendum, ꝙ dicta domina ſoror Ioanna in dictis bonis dicatur habere uſumfructum non autem proprietatem.
1 Nam † ubi agitur de interpretanda uolūtate teſtatoris, recurrimus
ad tenorem ipſius teſtamenti. §. nos igitur. in auct. de reſtit. fideicommiſſi. ibi. Subtilius conſiderantes in uerbis inuenimus. ut etiam dicimus in interpretatione ſtipulationis l. ſi quis ſtipulatus ſit Stichum aut Pamphilum. in princ. ff. de uerb. obligat. in uerbo. Quærentibus nobis reſpiciendus erit ſermō ſtipulationis. facit tex. in c. porrò. & in c. recipimus. extra de priuileg. Sed ex tenore teſtamenti liquidiſſimè conſtat huic dominæ Ioannę uſumfructum bonorum dicti Io. Ludouici duntaxat fuiſſe relictum: igitur non poterit proprietatem uindicare: Iſtud patet ex uerbis ipſius teſtamenti, in quo dicitur. Sit & eſſe debeat domina & uſufructuaria omnium bonorum.

Iſtud etiam oſtenditur urgentiſſima ratione. Nā in dicto teſtamento præfatus Io. Ludouicus in omnibus ſuis bonis uniuerſalem hæredem inſtituit dictum dominum Chriſtophorum. Si ergo dicta mulier quæ fuit relicta uſufructuaria omnium bonorum diceretur habere proprietatem in dictis
2 bonis, duo reperirentur inſolidum † hæredes
inſtituti in eadem hæreditate, & ſic duo eſſent domini inſolidum, quod eſt impoſſibile l. ſi ut certo. in §. ſi duobus uehiculum. ff. commodati l. contra in §. uni duo. ff. de reg. iur. notatur per glo. & docto. in l. 3. in §. ex contrario. ff. de acquiren. poſſeſſ.

Tertiò iſtud oſtenditur alia ratione. Si diceremus, huic dominæ Ioannæ proprietatem dictorum
3 bonorum fuiſſe relictam, † uſusfructus formalis
& proprietas concurreret in eadem perſona, quod
4 eſſe non pōt: quia † uſufructus formalis eſt quædā
ſeruitus debita à re perſonæ, glo. eſt magiſtra. inſt.
5 de ſeruitu. urbanorum prædiorum in princi. † res
autem propria non pòteſt domino debere ſeruitutem l. uti frui. in principio. ff. de uſufruct. per l. in re communi, ff. de ſerui. ruſti. prædiorum.

Quartò & ultimò, contra dictam dominam Ioannam poteſt dici, quòd imò in dictis bonis nec uſumfructum poſſit ſibi vindicare: quia in dicto teſtamento fuit inſtitutus dominus Chriſtophorus uniuerſaliter hæres poſt mortē ipſius dominæ Ioannæ, & cum fuerit inſtitutus poſt mortem dictæ
6 dominæ Ioannæ † ea uiuente non potuit adire
hæreditatem: quia nondum fuit conditio purificata, iuxta notata per glo. & ſcribentes in l. extra-
7 neum. C. de hære. inſtituen. † hæreditate autem
non adita legata non debentur l. ſi nemo. ff. de teſtamen. tutel. l. eam quam. cum ibi plenè notatis. C. de fideicom. & hoc caſu ꝙ legatum uſumfructus ſit nullum, tenet Io. Andr. in addit. ad Spec. in titu. de pig. in §. ſi. uerſi. porrò uſufructuarius, Arg. in l. qui filio. in ptin. ff. de hære. inſtit. Io. de Imo. in l. filius à patre. ff. de liber. & poſt. Alex. qui dicit ſe ſæpius ita conſuluiſſe, in dicta l. extraneum. C. de hæred. inſtitut.

Præmiſſis tñ non obſtantibus, contrariā ſñiam arbitror eſſe ueriorem, itaque in iſta quæſtione facio iſtam concluſionem. Quòd dicta domina Ioanna, & in uſufructu, & in proprietate dictorum bonorum fuerit hæres inſtituta, dum uixerit, & poſt eius mortem dictus dominus Chriſtophorus, & non prius.

Iſtud multipliciter oſtenditur pōderādo uerba præmiſſi teſtamenti, in quantum dicitur in eo, ꝙ dicta domina Ioanna ſit & eſſe debeat domina & uſufructuaria omnium bonorum mobilium & im-
8 mobilium, toto tempore uitæ ſuę. Nam † ſigni-
ficatum huius uerbi domina, aut dominus, importat proprium & directum dominium l. 1. in §. qui imperpetuum. iuncta glo. ff. ſi ag. uectig. uel emphiteu. pētatur l. 1. in §. domini ff. ad ſenatuſconſul. ſylla. l. dominus uſufructuario. ff. de uſuf. ſignificatum
9 autem huius uſufructuarij importat uſumfructum,
qui recipit ſeparationem à proprietate, ut in rubrica. ff. uſu. fr. quemad. caueat, & inſti. de uſuf. in prin-
10 cip. Non recedendo itaque † in ambiguis à pro
prietate uocabulorum à qua in dubio non eſt diſceden. l. non aliter ff. de leg. 3. l. 1. in §. is qui nauē ff. de exercito. Patet, & uſumfructum & proprietatem totius hæreditatis huic dominæ dum uixerit fuiſſe relictam. Et quia uſusfructus formalis & proprietas in eadem perſona non poſſunt concurrere, ut ſupra oſtenſum fuit, erit in electione ipſius dominæ Ioannæ optandi uſumfructum aut dominiū,
11 & ſi dominium elegerit, illud † plenū conſeque-
tur cum uſufructu, caſus eſt de hoc in l. ſi Titio fundus. ff. de uſuf. legat. Et ita formaliter decidit Ang. in conſi. 154. incip. uiſo themate & quæſtionibus. in 5. col. Et hāc deciſionē Ang. ſequitur Fran. Are. in l. filius à patre. in pen. col. ff. de libe. & poſt. licet ipſum alleget in conſi. 151.

Secundò conſidero pro iſta concluſione uerba eiuſdem teſtamenti, dum in eo dicitur. Toto tempore uitę ſuę: Nam ſi dictæ dominę Ioannę in dictis bonis uſufructus dūtaxat uideretur relictus & non proprietas, illa uerba, toto tēpore uitæ ſuæ, eſſent ſuperflua, & nullū effectū operarētur: quia abſq;

expreſ-

expreſſione huiuſmodi uerborum uſusfructus eius
morte ex iuris diſpoſitione fuiſſet extinctus.§.fini
tur.inſtit.de uſuſ.l.ambiguitatem, in principio.C.
12 de uſufr.ſed † uerba in quacunque diſpoſitione
poſita ſunt interpretanda ne ſint ſuperflua , & fru-
ſtra membranas occupent c.ſi Romanorum 19. di-
ſtin.cap.ſi.Papa, de priuil.lib.ſexto Bal. in rubrica
C.de contrahen.emptio.in nona q. cum uulgarib.
Confirmatur & tertiò præmiſſa concluſio ex his
quæ decidit inſignis doctor dominus Benedictus
de Plumbino in l.qui duos.in principio ff.de ma-
numi.teſtam.quem ſequitur dominus Alex.in l. ex
13 traneum.C.de hæredi.inſtituen. ubi dicunt, † ꝙ
ſi teſtator reliquit uxori uſumfructum omnium bo
norum,& adiecit,quòd faciebat eam dominam &
uſumfructuariam,tunc cenſetur hæres inſtituta té-
pore uitæ ſuæ,& per eius aditionem teſtamentum
14 confirmabitur : quia idem eſt dicere † dominus
quòd hæres.l.his uerbis.in principio.ff.de hæredi.
inſtituen.§. penul.cum glo.inſtitu.de hæred. qua-
lita.& differen.
Quartò pro eadem concluſione pondero etiam
uerba eiuſdem teſtamenti,in quantum in eo expri
mitur,quòd dicta domina Ioanna ſit & eſſe debeat
diſpenſatrix omnium bonorum mobilium & im-
mobilium ipſius Io.Ludouici,per quæ uerba uide-
15 tur legata proprietas † cum ſit contra naturam
uſufructus, ut poſſit uſufructuarius diſpenſare ſeu
diſponere de re,in qua habet uſumfructum. Ideo
uidetur legata proprietas.argumento tex. in l.Pro
culus.ff.de uſufr.& tex.in l.fi.ff.de uſuſ.ear.re. quæ
uſu conſum. Ex quo infert Rapha.Cuma.in conſil.
120.incip.ſer Petrus condidit teſtamentum, quòd
ſi teſtator legauit uſumfructum certæ quantitatis
pecuniarum,adiiciendo ꝙ poſſit ordinare tempo
re mortis ſuæ de dicta ſumma pecuniarũ , per iſta
uerba non ſolũ uſusfructus , imò proprietas uide
16 tur legata:quia contra naturam † uſusfructus eſt,
cum ſit perſonalis , & morte uſufructuarii extin-
guatur,quòd poſſit legari l.quòd in rerum.in §. 1.
ff.de leg. 1.l.ſtipulatio iſta.in §.ſi quis ita.ff.de uer
bo.oblig.l.uxor patrui.C.de lega.
Quintò pro eadem concluſione conſidero in a-
lio uerba eiuſdem teſtamenti, in quo dictus teſta-
tor diſpoſuit,quòd dictus dominus Chriſtophorus
ſit & eſſe debeat hæres uniuerſalis poſt mortẽ præ
fatæ dominæ Ioannę;permittendo igitur illum eſ
ſe hæredem poſt mortem dominæ Ioannæ,uidetur
prohibuiſſe illum eſſe hæredem ſuperſtite domina
Ioanna.ar.l. ſtatu liberum.in §. primo.ff.de lega.
2.& l.maritus. C.de procurat. & non poſſumus cõ-
iecturari iſtam dilationem fuiſſe factam in perſo-
nam præfati domini Chriſtophori niſi fauore di-
ctę dominę Ioannę,ergo in dubio dicendum eſt,te
ſtatorem uoluiſſe dictam dominam Ioannam eſſe
hæredẽ,tam in proprietate quàm in uſufructu. ar.
tex.in l.ſi defunctus.C.de ſuis & legi.in uerb.Quo
rum commodo legem ſancimus.& tex.in l.poſt le-
gatum.in §.amittere.ff.de his quib.ut indign.& l.
pen.C.de legi.
Non obſtat ſi diceretur,quòd imò dictus domi-
nus Chriſtophorus fuit p ire ĩſtitutus, dum dicitur
in eodem teſtamento.In omnibus autẽ bonis ſuis
mobilibus & immobilibus &c.nec ibi dicitur poſt
17 mortem ipſius dominę Ioannæ † & hæc diſpoſitio
cum ſit poſterior eſt attendenda l.ſi mihi & tibi,in
§.ſi in legatis.ff.de lega.primò, l. pacta nouiſſima
C.de pactis.Ad hoc reſpõdetur,quòd imò illa uer
ba,poſt mortem dominæ Ioannæ,cẽſentur repeti-
ta in oratione ſequenti uirtute iſtius dictionis ad-
18 uerſatiuę autem † cuius eſt natura repetere om-
nes qualitates,quę ſunt in oratione pręcedenti.ar.
l.Seiæ.in §.Caio.ff.de ſund.inſtruc.legat.& glo. in
§.item lapilli, inſtitu.de rerum diuiſ. per quã Bal.
in l.omnes populi , in 12.colum.ff.de iuſti.& iure.
19 infert ad quæſtionem † ſtatutum dicit, quòd ex-
tantibus maſculis filia fęmina ab inteſtato non ſuc
cedat condito aũt teſtamento ſuccedat in 3. parte
non autem in maiori portione, iſta ultima oratio
debet ſic interpretari.Condito autem teſtamento
non ſuccedat, niſi in 3.parte extantibus maſculis.
Sextò & ultimò confirmatur præmiſſa conclu-
ſio ex uerisimili mente teſtatoris , quem non eſt
20 † uerisimile noluiſſe præferre fratrem uterinum
tantum in proprietate bonorum matri ſuæ, quę ei-
dem mortuo ab inteſtato erat ſucceſſura in totum
illo penitus excluſo,auth.defuncto.C.ad ſenatu ſcõ
ſul.tertul.Prudens itaque conſilium teſtatoris ani-
maduertitur,qui matrem ſuperſtitem huic domi-
no Chriſtophoro fratri uterino uoluit ꝓferre , qua
defuncta uocauit dictum dominum Chriſtophorũ
21 † in dubio autem teſtator uidetur conformaſſe uo
lũtatem ſuam diſpoſitioni iuris , ut notant Bart.&
ibi copioſè D.Alex.in l.hæredes mei.in §.cũ ita.
ff.ad ſenatuſconſ.treb.Bar.in l.iusiuran.in §. libe-
ri.ff.de oper.liber.
Ex quibus omnibus deductis concludo in fauo-
rem dictæ dominæ Ioannę,ꝙ in proprietate dicto-
rum bonorũ fuerit hæres inſtituta,& poſt eius mor
tem dictus d.Chriſtophorus . Et licet ex prædictis
ſint ſoluta fundamenta adducta pro parte cõtraria,
attamen particulariter reſpondebo.
Non obſtat in quantum in primis dictum fuit,eſ
ſe recurrendum ad tenorem teſtamenti, ſecundum
quem uoluntas teſtatoris eſt interpretanda. Nam
iſtud eſt uerũ,ſed tenor teſtamenti, ut ſuperius fuit
oſtenſum, indicat dictam mulierem in proprietate
bonorum dictorum uniuerſaliter fuiſſe hæredem
inſtitutam.
Non obſtat ſecunda ratio:quia illa procederet,
ſi iſti fuiſſent hæredes uniuerſaliter inſtituti inſoli
dũ eodẽ tẽpore,ſed cũ diuerſo tempore fuerint hæ
redes inſtituti.domina Ioanna dum uixerit & di-
ctus D.Chriſtoforus poſt mortẽ dictæ dominæ Io-
annæ,nihil prohibet, eos potuiſſe uniuerſaliter &
22 inſolidum hæredes inſtitui:Cum † duo diuerſo tẽ-
pore poſſint inſolidum eſſe domini l.fi.C. de lega.
notatur in d.l.3.in §.ex contrario,ff.de acqui.poſſ.
Non obſtat tertia rõ,dũ dictũ fuit, ꝙ hic cõcur-
reret uſusfructus formalis & proprietas in eadẽ ꝑ-
ſona,ſi dicta D.Ioanna in proprietate diceretur eſ
ſe inſtituta,quod eſſe nõ põt.Nã ad hoc reſponde-
tur,ꝙ imò non concurret:quia poterit ipſa mulier
optare proprietatẽ dimiſſo uſufructu , & per iſtam
optionẽ cõſequetur dominium plenũ,uidelicet cũ
uſufructu d.l.ſi uerò ſundus.ff.de uſuſ.lega.

Non obſtat ultima ratió,in quãtum dicebatur,
quòd imò uitiari debeat iſta diſpoſitio teſtatoris
reſpectu huius uſusfructus huic mulieri relicti
23 propter quandam † perplexitatem, quæ uitiat ul-
timam uoluntatem.l.ſi tranſ.ff.de conditio. inſtit.
Nam ad hoc reſpondetur,quòd multi doctores te
nent contrarium,quòd imò legatum uſufructus ua
leat,licet diuerſis rationibus doctores tendant ad
hanc concluſionem,ut per nouisſimos in d. l.extra
neum,& eleganter per Pau.de Caſtr.in conſil.391.
incip.niſis propoſitis quęſtionibus.Vel aliter,licet
dicta opinio Ioan.Andr.ſit uera, attamen non hẽt
locum in caſu noſtro,in quo teſtator dixit,quòd di
cta domina Ioanna eſſet uſufructuaria & domina
dictorum bonorum:quia hoc caſu cenſetur inſtitu
24 ta † hæres ad tempus, & ſic poterit adire hære-
ditatem:& ita illam opinionem Ioa.Andr. limitat
D.Alex.in d.l.extraneum.poſt Benedictum de Plũ
bino in l.qui duos.in prin.ff.de manu.teſtam.Quę
limitatio procedit & abſque dubio:quia licet alius
fuerit hæres inſtitutus,ſcilicet dictus Do. Chriſto-
phorus,attamẽ:quia fuit hæres inſtitutus poſt mor
tem dominæ Ioannæ,tunc præfata domina reperit
ſe ſolam hæredem inſtitutam,nec habet cohæredẽ
dum uiuit,& ſic ſumus in caſu d.l.his uerbis. ff. de
hæred.inſtit.Et hoc mõ tollitur fundamẽtũ dñi Ia
ſonis, ꝑ quod nititur impugnare hãc limitationẽ.

Non obſtat,dum etiam dicit,ꝙ iſta verba,relin-
quo uxorem meam uſufructuariam & dominã,im-
portant quandam præeminentiam non autem do-
minium,ut notat Bar.in l.Titia in §.fi.ff.de lega.2.
25 † ſi ergo non importãt dominium ergo nec hæ-
redis inſtitutionem:quia hæres idem eſt ꝙ domi-
nus.§.pen.inſtit.de hæred.qualit.& differ.Nam ad
hoc reſpondetur,quòd Bar.loquitur,quando teſta-
tor relinquit vſumfructum omnium bonorũ,& alte
rum purè inſtituit hæredem uniuerſalem, tunc, ne
duo ſint domini inſolidum, uerbum domina, non
importabit dominium:quia iſtud nõ poteſt impor
tare:quia duo inſolidum eodẽ tempore eſſent hæ-
redes,& ſic dicit,quod eſt impoſſibile. Sed in caſu
noſtro,in quo dominus Chriſtophorus fuit inſtitu
26 tus hæres poſt mortẽ dominæ Ioannæ, † verbum
domina,importabit dominium,& ſic hæredis inſti
tutionem.Et iſta eſt mera ueritas.

Et ultra ea,quæ ſupra deducta & allegata fuerũt,
confirmatur pręmiſſa concluſio;Non poſſumus ne
gare,quin ſaltem dicta domina Ioãna in uſufructu
fuerit inſtituta per illa uerba domina, quę ſignifi-
cant,idem ꝙ hæres.§.pen.& ibi gl.inſt.de hær.qua
lit.& difer.& cum dictus dominus mortuus ſit ſup
ſtite dicta domina Ioãna & ſic antequam fuerit hæ
res,iſta hæreditas dẽt accreſcere præfatę dominæ
Ioannæ per ea,quæ notantur per Io.de Imol.quem
ibi ſequitur Aret.in l.filius à patre.in prin.ff. de li-
27 ber.& poſth.ubi dixit,ꝙ ſi † teſtator inſtituit vxo
rem in uſufructu,poſt cuius mortẽ aliũ inſtituit hæ
redẽ,ſi iſte hæres non adeat hæreditatẽ:quia nolit,
uel quia non posſit.cenſebitur uxor fuiſſe hæres in
omnibus bonis,& quò ad uſumfructum, & quò ad
proprietatem.

Circa ſecundam quæſtionẽ,an fiſcus habeat ali-
quod ius in dicta hæreditate. Et uidetur dicendũ,
28 ꝙ ſic:quia † fiſcus ſuccedit loco illius, cuius bona
fuerunt confiſcata l.Statius Florus. in §. Cornelio
Felici.ff.de iure fiſc.l.2.C.ad legem Iul. ſicut ergo
dictus Chriſtophorus ſi vixiſſet in dictis bonis ius
habuiſſet;Et illa obtinuiſſet poſt mortẽ dominę Io
29 annæ ita & eodẽ modo dẽt illa fiſcus obtinere:† qa
ſubrogatũ ſapit naturã eius cuius loco ſubrogatur
l.ſi eũ.in §.qui iniuriarũ ff.ſi quis cautio l. ſi dona-
re in §.1.ff.de don.inter uir.& vxo.

Præmiſſis non obſtantibus cõclndo contrariũ,
ꝙ nec fiſcus,nec quiſque ab eo cãm habẽs aliquod
ius in dictis bonis põt prætendere. Moueor in pri-
mis: nã quando teſtator inſtituit aliqnẽ in uita ſua
hæredẽ, & poſt ipſius hæredis mortẽ aliũ inſtituit
30 hęredẽ, † ſecundus hæres non ſuccedit iure dire-
cto ſed per uiam fideicommiſſi, quia cum primus
directò fuerit hæres,adita per eũ hæreditate non
põt directò deſinere eſſe hæres l.& ſi ſine. in §. ſed
ꝙ Papinianus ff.de minor.l.qui ſoluẽdo. ff.de hær.
inſti.ſic cõcludunt Bal.& Ang.in l.ſi ex plutibus .ff.
ſi pars hæred.pet.ubi ponunt q.diſputatam ꝑ Mar-
tinum de Fano.Quidã teſtator inſtituit uxorem in
uita,poſt cuius mortẽ ĩſtituit pauperes Chriſti, iſti
pauperes Chriſti cõſeqnentur hæreditatem iure fi
deicommiſſi non iure directo l.verbis ciuilibus.ff.
de uulg.& pup.idẽ dicunt Io.de Imol.Are.& alij in
d.l.filius à patre.Et ſic ex ſupradictis,ꝙ hęres inſti-
tutus poſt mortẽ alterius hæredis in uita ſua inſti-
tuti ſuccedat in hęreditate defuncti tãquã fideicõ-
miſſarius.Tunc ſic, incertũ fuit an dictus dominus
Chriſtophorus inſtitutus poſt mortẽ dominæ Ioan
31 næ deberet ſuperuiuere, fuit ergo † tempus hoc
in certum,quod æquipollet cõditioni l. dies incer
32 tus ff.de condi. & demon. † Sed fideicommiſſa-
rius,cui hæreditas per fideicommiſſum eſt relicta,
ſi decedat ante euentum conditionis, extinguitur
fideicommiſſum,nec illud tranſmittit ad hæredes
ſuos,etiam ſi ſint deſcẽdentes l.hæredes mei, in §.
cum ita ff.ad ſenatuſconſul.trebellia.Barto.& alii
in l.1.C.de his,qui ante apert. tabul. ubi reprobat
glo.contrarium tenentem in l.is cui.ff. de actio.&
oblig.multominus tranſibit ad fiſcum hęc hęredi-
tas,qui habetur loco extranei hæredis non autem
33 deſcendentium,cum in fiſcum tranſeant ſolum ea
quæ transferuntur in extraneos hæredes nõ autem
ea,quæ trãferũtur in hæredes ſanguinis aut deſcẽ
dentes non in alios,ut per glo.in l.3.ff. de inter. &
relig.& in l.diui fratres ff.de iure patronatus & d.
Alex.in l.ſi finita.in §.ſi de nectigalibus in 12.col.
ff.de dam.infe.Cum ergo dictus Chriſtophorus de
ceſſerit dicta domina Ioanna adhuc ſuperſtite,poſt
cuius mortẽ fuit hęres inſtitutus nihil ad fiſcum po
tuit tranſmittere, cum ſit mortuus ante euentum
conditionis ideo euaneſcit dictum fideicõmiſſum
& circa hoc non eſt dubitandum.

Confirmatur & ſecundò iſta concluſio ex eo, qđ
uoluit Nellus de ſancto Geminiano in tractatu bã
nito. in prima parte ſecundi temporis quæſtione
trigeſima,ubi uoluit,ꝙ ſi bannito ſeu delinquenti,
34 cuius bona ſunt confiſcata † hæreditas fuit dela-
ta,quæ nondum per ipſum fuit adita, iſta hæredi-
tas nõ transfertur in fiſcum,per iura & rationes,de
quibus ibi per eum. *Ioannes Crottus.*

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Scriptura priuata de iure communi non facit fidem in fauorem scribentis.*
2 *Libris mercatorum adhibetur fides apud Bononienses.*
3 *Imitanda sunt quæ à maioribus certam formam habuerunt.*
4 *Probatio testium, & probatio per libros facta ualidæ sunt ut sententia super eis feratur.*
5 *Testibus uera pro reo deponentibus fides adhibenda, & sententiã pro reo ferenda.*
6 *Actor ubi probauit per plures testes quàm reus, tunc pro eo ferenda est sententia.*
7 *Actore probante per duos testes reo uerò per unum sententia in fauorem danda, nec iuramentum reo in fauorem dandum est.*
8 *Actor plene probans suam intentionem debet obtinere, nisi reus clarè probet suam exceptionem, ita ut confundat intentionem ipsius actoris.*
9 *Probationes duæ simul iunctæ sunt præferendæ simplici probationi.*
10 *Vincula duo potentius operantur quàm unum.*
11 *Iudex non debet applicare animum suum ad unam speciem probationis, sed ad uarias.*
12 *Actori defertur iuramentum in supplementum probationis.*
13 *Testis unus deponens uerè mutuum, alter uerò depositũ præsumptiuè asserat, dicetur esse depositum, quia actori utilius est habere actionem depositi, quę est bonæ fidei.*
14 *Actio mutui est stricti iuris nec est priuilegiata.*
15 *Assertio facta in libello, rescripto, positionibus, in iudicijs consideranda est.*
16 *Verba in dubio sunt simpliciter interpretanda non autem secundum quid.*
17 *Testes parti contradicentes nihil probant.*
18 *Testes sibi contrarij ni reducantur ad concordiam nihil probant.*
19 *Testes deponentes de diuerso tempore sunt singulares.*
20 *Testes mille singulares tantum probant quantum nullus*
21 *Famulus non potest esse testis, quia uilissima est persona, nisi sit famulus principis.*
22 *Dictum quod non concludit non probat.*
23 *Probatio dubia non concludit.*
24 *Testes de auditu nihil probant.*
25 *Testis uarius ab alijs nihil probat.*
26 *Testes duo licet quoad probatam possessionem sint contestes, si tamen quoad modũ & formam sint uarij, nulla fides est his præstanda.*

CONSILIVM CLXIII.



Viso diligenter processu causæ vertentis inter Ioannem de Marinis agentem parte vna & magistrũ Alexandrum de Lucio parte altera. Videbatur in primis dicendum, quòd dictus Alexander condemnari debeat in quantitate, & summa petita per dictum Ioannem variis rationibus.

Et primò, quia dictus Ioannes per libros suos legitimè probauit, se vendidisse quatuor milia fascium dicto Alexandro pro precio librarum octo
1 pro singulo miliari. † Et licet de iure cõi scriptura priuata non faciat fidem in fauorem scribentis l. exemplo. C. de proba. l. Inter cartulas. C. de conueni. fisci debit. lib. 10. Attamen ex forma statuti
2 ciuitatis Bononiæ † libris mercatorum datur plena fides, quod statutum quotidie est in viridi obseruantia & seruatur de facto. Ideo † immitanda
3 sunt, quæ à maioribus nostris certam formam habuerunt l. minimè. ff. de legib. cum sim.

Præterea, ex parte dicti Ioannis plures testes fuerunt producti, ex quibus probatũ fuit, dictos fasses fuisse ex spinis q. cõi ęstimatione valebant octo li-
4 bras pro singulo miliari. Igitur concurrente † probatione testium cum probatione, quæ fuit facta p libros, proculdubio videtur sententiam in eius fauorem esse ferendam.

Et licet ex parte dicti Alexandri fuerint producti duo testes, qui deponunt dictos fasses non fuisse ex spinis simpliciter confectos, & q cõi æstimatione non valent vltra quatuor libras pro singulo miliari; nihilominus adhuc ipse Ioannes victoriã debet obtinere: Quia licet stante veritate testiũ, qui ab vtraque parte producti fuerunt, sit ferenda sñia
5 † pro reo. c. ex literis. de proba. gl. in c. licet cãm. de proba. Bald. in l. in extrahendis. C. de fid. instr. & est tex. in c. 1. in §. promptiores. in titul. hic fin. lex Corad. notat Aret. in c. cũ tu, extra de testibus
6 Attamen † ubi actor probauit per plures testes q̃ reus, tũc est fereda sñia in fauorẽ actoris. c. in nr̃a. & ibi notatur extra de testib. ideo dicit Bar. in l. ad monendi. ff. de iureiur. Cy. & Bal. in l. in bonefidei,
7 in fine. C. de reb. cred. † q si actor probauit intentionẽ suã per duos testes, reus verò probauit oppositum p unum testẽ, præualet actoris probatio, nec est reo deferendum iuramentum in supplemẽtum
8 probationis. Et rõ est: quia ubi † actor plenè probauit suã intẽtionẽ, dẽt obtinere, nisi reus clarè probet suam exceptionẽ, ita q confundat intentionẽ ipsius actoris, nec sufficit q illam obscurã reddat, ista est pulchra doctrina D. Abbatis in c. per tuas. extra de condi. appo. & in c. in præsentia, per illum tex. extra de proba. Cum ergo dictus Ioannes, tum ex libris suis, tum ex uariis testibus probauerit clarè suam intentionem, uidelicet precium dictorum fassium, debebit obtinere, licet Alexander p duos testes duntaxat probauerit, q dicti fasses fuerint confecti ex variis rebus & non solum ex spinis & q dicti fasses non ualent nisi quatuor libros p singulo miliari. Quia p istos testes, cũ sint pauciores numero, non clarè probat dictus Alexander suã exceptionẽ. Et licet ex ista probatione uideatur offuscari itẽtio actoris legitimè pbata, nihilominus in fauorẽ actoris erit sñia fereda ut s̃ fuit pbatum.

Præterea ex parte actoris pdicti adsunt duæ probatiõnes perfectæ, una resultat ex libris ipsius, quib. ex forma statuti plena fides adhibẽda est, altera resultat ex depositionibus quinque testiũ, quos pduxit dictus actor, qui clarè eius intẽtionẽ probant. Ideo
9 istę † duæ probationes simul iunctæ sunt præferendæ simplici pbationi dicti Alexãdri factę per duos
10 testes simpliciter: qa duo † uicula potẽtius operantur quàm unum c. primo extra de treug. & pac. auc.
11 itaq; C. com. de succes. cũ uulg. maximè qa † iudex non debet applicare animũ suum ad unam speciẽ

 pro-

probationis, sed ad varias, ut inquit tex. in c. in presentia. extra de renunc. Ideo dicit Barto. in l. admonendi. in 8. col. versicu. quæro quid si testes, quod si duo testes dicant vidimus, quòd Titius mutuauit pecuniã Sempronio, sed nõ recordãtur de quantitate, si ex aliquibus coniecturis potest apparere de quãtitate pecuniæ; nt qua per duos probetur, quod Sempronius petiuit mutuò à Titio decem, certè ex istis duobus simul iunctis poterit iudex ipsi
12 †actori deferre iurm in suplementũ probationis.

Accedat pulchrum & elegans dictum Paul. de Cast. in consilio. 214 incipien. in causa, quæ vertitur
13 tat in curia domini potestatis. ubi dicit. † quod si per vnunm testem sit probatum verè mutuũ, per alterum probetur depositum psumptiuè: ut quia dicit dictus testis, quòd pecunia fuit tradita, quo casu præsumitur tradita non ex causa donationis, sed ex causa mutui, aut depositi. ut vult glo. in l. cũ quid. ff. si cer. pet. & secundum Bal. in l. incendium C. si cer. pet. potius præsumitur depositum. quàm mutuum: quia utilius est actori habere actionẽ depositi, quę est bonę fidei. §. actionũ. insti. de actio. & quę est priuilegiata. l. qui. hominem. in §. quo-
14 ties. ff. deposi. quàm actionẽ mutui † quę est stricti iuris, & quæ non est priuilegiata. Isti duo testes cõiunguntur, & plenè probant, ut ibi latius per eũ. ex quibus oibus patet de iure dicti Ioannis de Marinis.

Præmissis tamen non obstantibus, puto contrarium esse verius, itaque procedendo more consueto in præmissa quęstione facio istam conclusionẽ. Quòd ex parte dicti Ioannis nihil sufficienter fuit probatum, propter quod debeat obtinere intẽtum suum, ideo dictus Alexander reus conuentus debet absolui, per regulam traditam in l. qui accusare. C. de eden. & in c. 1. extra ut eccle. benefi cia. sine dimi. confer.

Quòd aũt nihil cõcludenter per ipsum fuerit ꝓbatum ostenditur. Et primò deuenio ad probationem, quæ fuit facta per eius librum. Et ista probatio in nihilo eidem suffragatur: quia dictus Io. de Marinis in suo libro, ut patet ex eius inspectione; asseruit dictos fasses, quos vendidit Alexan. de Lutio, esse ex spinis confectos deinde idem in suis capitulis, quæ intẽdit probare, asseruit se vendidisse quatuor milia sasiũ ex ceda spinosa & ex alijs diuersis lignaminib. habita igitur relatione eorum, q̃ in suis capitulis asseruit ad ea quæ in lib. scripsit, manifesta deprehendiť cõtrarietas, igitur nulla fides dictę scripturæ prestari debet. l. scripturę. C. de fide instru. c. imputari. de fide instru. & notant ibi
15 omnes canonistę. Considerãda est enim † assertio quam facit actor in libello, rescripto, positionibus seu capitulis per eum productis. l. 2. C. de institu. & subst. sub cond. fac. in verbo. ex his, quæ precib. cõplexa es. l. cum precum C. de lib. cau. Io. And. in c. cum in positionibus, de iureiurando lib. 6. in nouell. in quantum enim in libro scripsit illos fasses esse de spinis videť asseruisse, quod purè & simpliciter
16 erãt de spinis & ex nullo alio lignamine: quia † verba in dubio sunt interpretãda simpliciter, non autem secundum quid. l. hoc legatum. ff. de legat. 3. postea in c. dum dixit, quòd dicti fasses erant ex ceda spinosa & ex alijs lignis, manifestè asseruit contrarium. Igitur stante ista manifesta contrarietate corruet probatio, quę per dictum librum dicitur esse facta, probatio etiam quæ facta fuit per testes nihil prodest dicto Io. de Marinis.

Capio duos primos testes, isti enim nihil probant varijs ex causis. Et primò, quia partes producẽtis testes cõtradicunt parti: dñt. n. in suis attestationib. dictos fasses totos fuisse ex spinis, & quod non erant ex aliis lignis confecti: pars autem quæ hos testes produxit dixit in suis capitulis illos fasses fuisse ex ceda spinosa, & ex alijs varijs lignis, sed † quan
17 do testes tradicunt parti, nihil probant, nec isto casu fieri debet interpretatio, ut probent, secundũ d. Abb. & alios scribẽtes in c. cum tu. extra de testi.

Preterea dicti testes, aut sunt sibi contrarij, aut sunt singulares: primus enim dictorum testium attestatur, dictos fasses fuisse exoneratos ad fornacem dicti Alexandri præsente Bartolomeo filio dicti Alexandri, qui conquerebatur, quòd dicti fasses non erant boni, nec tales, quales arbitrabatur secũdus verò testis dicit, quòd fasses assignati fuerunt sorrorarijs dicti Alexãdri præsente Ieronimo dicti Alessandri filio, qui Hieronimus dixit ipsis conductoribus, quod non conducerent amplius alios fasses: quia erant mali, & pessimi. Ecce quanta contrarietas est inter istos duos primos testes, & quamquam possint reduci ad concordiam, præsumendo. quòd loquantur de diuersitate actus, ad
18 istum effectum ut euitent falsum, attamen † ad istum effectum ut probent reduci non possunt, ut notat. Io. And. & d. Anto. in. c. & in nostra. extra de testibus. & Io. And. in titulo de teste. in §. iam de interogatorijs. in addit. incip. incautè. D. Alex. in consilio. 116. incip. postquam.

Præterea licet aliquis vellet eos ad concordiã reducere præsumendo multiplicationem actus, de quo deponunt: ut quia uno tempore fuit præsens dictus Bartolomeus filius Alexandri, de quo deponit primus testis, alio tpe fuit præsens Hieronimus
19 de quo deponit secundus testis, tunc isti † testes deponentes de diuerso tempore remanebunt singulares. c. nihilominus. 3. quæstio. 9. notatur in. c. Cum causam, quę inter archiepiscopum. de testibus & in. l. testium. C. de testibus. D. Alexander in
20 præallegato consilio 116. & mille testes † singulares tantum probant quantum nullus, dictum est Baldi. in. l. iusiuran. C. de testib. & in. l. de quib. in pen. col. ff. de legib. ex quibus apparet, quòd super istis duobus primis testibus non potest Ioannes de Marinis facere vllum fundamẽtum ad suam intentionem fundandam.

Deuenio nũc ad alios testes, quos produxit idẽ Ioan. de Marinis. Capio tertium testem in ordine, videlicet Hilarium, cui fides nulla est adhibenda, quia ut ipsemet attestatur, est famulus dicti Ioan.
21 ideo ei non creditr: quia nõ est honesta persona, † q. nimò est vilissima, cum non sit famulus alicuius magnatis seu principis. ita voluit Imo. in cap. in literis. ext. de off. deleg. quem sequitur Bald. in. l. etiam. C. de testibus. D. Lãfran. in c. quoniam contra falsam. de probat. in verbo testium receptiones: versicu. quæro ergo primò.

Preterea dicit dictos fasses totos fuisse ex spinis & sic

&sic contradicit intentioni partis producentis eum, qui dixit dictos fasses fuisse ex spinis & ex variis lignis.

Praeterea nō cōcludit eius dictum. Ideo nō probat.l.nō hoc.C.vnde legit.c.in pñtia.de proba.& quòd non concludat in suo dicto ostenditur. Nam licet dixerit, quòd ipse fuit, qui monstrauit dictos fasses Alexand. seu eius filio, qui erant ex spinis, & boni, non tamen probat, quòd fuerint illi fasses, qui fuerunt conducti ad fornacem dicti Alexandri: quia potuerunt alij conduci & non illi, qui fuerunt ostensi.

Pro qua consideratione adduco, quod voluit Io. And. in c. Auditis. extra de praescri. ubi per illum tex. dicit se praticasse in quodam bidello, qui conduxerat equum ad uecturam pro eundo Bononia Florentiā, qui equus mortuus fuit in itinere sine culpa bidelli, & ut probatur p duos socios itineris Nam (secundum eum) obtinuit sententiam in fauorem illius, qui equum locauerat: quia probatio bidelli fuerat dubia: quia licet probauerit, quòd unus equus in itinere fuerit sibi mortuus non tamē probauit, quòd ille fuerit equus, quem condu-
23 xerat. Ideo ista probatio, † quae erat dubia, nihil concludebat in fauorem ipsius bidelli: debuit ergo (secundum eum) bidellus esse cautus, & probare qualitatem & colorem ipsius equi, ita quòd constare potuisset illum fuisse equū, qui sibi fuerat locatus, & istam decisionem sequuntur ibi D. Anto. & Abb. D. Alex. in consi. 118, incip. in causa uertēte inter Peregrinum, in ultima col. & in consil. sequenti uiso processu, in 2. col. in primo uol.

Et si dicatur, imò probat iste testis, quòd illimet fasses fuerunt conducti ad fornacem dicti Alexandri, dum dicit, quòd uidit onerari dictos fasses super curribus, & qui fuerunt conducti ad fornacem Alexandri de Lucio positam extra portam sancti Felicis &c. Quia ad hoc respondetur, quòd iste testis adhuc nihil probat: quia non dicit se uidisse dictos fasses conduci ad dictum locum, sed dicit audiuisse à conductoribus dictorum fassium, quòd
24 ibi conducebantur. Certum autem est, † quòd testes de auditu nihil probant l. testium, C. de testibus c. tam literis, extra eo. Bar. in l. 2. in §. idem Labeo. ff. de aqua plu. arceu. Dominus Alex. in cōsil. 100. incip. super primo, in primo uolu. Et ista est mera ueritas.

Capio nunc alium testem, videlicet Frauciscū quondam Iacobi, cui etiam nulla fides est adhibē-
25 da † quia est uarius ab his, quę deposuerunt alii testes suprascripti. Nam dicit in suo testificatu, ꝙ pauci ex dictis fassibus erant ex ragijs, uidalpis, sed erant mixti, uidelicet ex spinis, uidalpis, & ragijs, & tñ testes suprascripti aliter deposuerūt, uidelicet dictos fasses totos fuisse ex spinis. Testes autem uariantes & ad inuicem discordantes nullam faciunt fidem l. qui uaria. ff. de testibus Ioan. Andr. in capitulo nihil obstat, de uerborum significatio.

Non obstat, si dicatur, licet discordent in qualitate fassiorum, concordant tamen in qualitate precij: quia omnes dicit dictos fasses communi aestimatione valere libras octo. Ideo nihil obest eorū depositionibus ista uarietas, respectu qualitatis: quia ista uidetur modica varietas seu contrarietas, quę non debet esse, cum in substātia dicti testis cōcordent c. dudum, de conuers. coniugat. c. cum ecclesia Sutrina, de caus. poss. & proprie. D. Ant. in c. 2. extra de regular. Ad hoc respondetur, ꝙ imò ista uariatio in ista qualitate est consideranda, ideo ꝑpter eam fides ipsis testibus non est adhibenda.

Et ad hoc adduco decisionē Fed. de Senis in cōsil. 162. incip. domine Grisale, ubi dicit, quòd li-
26 cet † duo testes quò ad probatam percusionem sint contestes, si tamen quò admodum, & formam percussionis sint uarii, nulla fides est ipsis praestanda, uerbi gratia, vnus dicit, quòd Titius fuit percessus à Sempronio cum cuspide ensis, alter dicit ꝙ fuit processus per incisionem ipsius, non probant: quia sunt uarii in qualitate ista, ideo repelluntur, & de isto consilio Fed. meminit D. Alex. in d. consi. 116. in 1. uol. & ipsum sequitur. Cum ergo dicti testes sint uarii in qualitate ipsorum fassium: quia aliqui dicunt ex spinis totos fuisse, iste autē dicat mixtos fuisse, huic propter istam uariationem nulla fides est adhibenda.

Capio nunc quintum & ultimum testem, quē ꝑduxit dictus Ioānes, cui ēt ulla fides nō est adhibeda in fauorē dicti Ioānis: quia est cōtrarius his, quę ēt deposuerunt primi testis, qui dixerunt, ꝙ illi fasses toti erant ex spinis & non ex alio genere lignorum, cum ipse dixerit, ꝙ in aliquibus ex dictis fassibus erant rughiae grossae & uidalpae. Stante igitur ista uarietate, ipsi non creditur contrariatur etiam aliis testibus in alio, nam alii testes deponendo super ualore & aestimatione dictorum fassium, dixerunt, ꝙ dicti fasses communi aestimatione ualent libras octo, iste autem deposuit, quòd dicti fasses ualent cōmuni aestimatione libras quatuor. Et si aliqua fides huic testi est praestanda, potius probat in fauorem dicti Alexandri, qui nixus est probare, ꝙ dicti fasses communi aestimatione ualent duntaxat libras quatuor. Ex quibus omnibus concludo, dictum Alexandrum à petitione facta cōtra eum esse absoluendum.

Ioan. Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Ferro uiam aperit qui per contraria transit.*
2 *Crimen lęsę maiestatis non committitur, nisi cum maior potestas laeditur.*
3 *Vassallus obligatur domino uirtute cuiusdam contractus.*
4 *Imperium non datur in ipsum uasallus per concessionē feudi.*
5 *Crimen lęsę maiestatis non committitur nisi quando, laeditur maiestas supremi principis.*
6 *Maxime Ciuitates non gaudent tanto nomine, ut contra eos dicatur comitti crimen lęsa maiestatis.*
7 *Romana respub. sola gaudet hoc priuilegio, ut in eam dicatur cōmitti crimen lęsa maiestatis.*
8 *Crimen lęsae maiestatis diuersum est ab eo, quando quis aliquid molitur contra patriam.*
9 *Lubricum lingue non est facile ad poenam trahendum.*

Rex

10 *Rex francia in toto regno sua principis locum obtinet cum in temporalibus nullum recognoscat superiorem.*

11 *Appellatio non est à sententia regis Christianissimi francorum.*

12 *Princeps Imperatore minor qui non cognoscit in regno suo superiorem Imperatorem potest legitimare.*

13 *Dux quilibet in suo dominio est superior.*

14 *Rex in suo regno maiorem habet authoritatem quàm Imperator in suo Imperio.*

15 *Rex transmittit regnum ad successores, Imperator minimè.*

16 *Attentatio contra Reginam est crimen læsæ maiestatis.*

17 *Crimen læsæ maiestatis est si quis attentauerit necem virorum illustrium, qui apud principem sunt.*

18 *Ratio generalior dicto extendit dispositionem ad casus conuenientes illi rationi.*

19 *Vxor dicitur pars corporis mariti.*

20 *Iniuria uxori facta viro dicitur esse facta.*

21 *Actio iniuriarum competit marito si vxori facta sit iniuria.*

22 *Nemo præsumitur dixisse nisi quod prius mente cogitauit.*

23 *Testimonium nostræ mentis nullum maius est quàm qualitas inspecta verborum.*

24 *Effectus licet non sit sequutus, tamen censetur reus criminis, in crimine læsæ maiestatis.*

25 *Priuilegia concessa principi conueniunt etiam Augustæ.*

26 *Reus criminе læsæ maiestatis in iisdem casibus fit is qui in vxorem conspirat principis ac si in principem.*

27 *Crimen læsæ maiestatis erit si quis lapide iactato attigerit statuam principis.*

28 *Extensio permissa est de casu ad casum ratione maioritatis vel similitudinis, in pœnalibus.*

29 *Crimen læsæ maiestatis committitur in officiales Principis.*

30 *Crimen læsæ maiestatis contrahitur, aperiendo occultã principis infirmitatem.*

31 *Seditionibus causam præbens committit crimen læsæ maiestatis.*

32 *Insolita arguunt, suspitionem, fraudem, & dolum.*

33 *Iuramenta extorta contra antiquam consuetudinem præsumuntur esse impressiua.*

34 *Facinus contrahit qui molitur aliquid contra ciuitatem non recognoscentem superiorem.*

35 *Testes dicuntur singulares qui recipiunt separationem ex ratione dictorum vel factorum.*

36 *Testes possunt dici singulares ex decem prædicamẽtis.*

37 *Vnus testis facit probationem, & illi in supplementum iuramentum deferri potest.*

38 *Iuramentum non defertur ei qui intentionem suam probauit per testes singulares.*

39 *Testis unus facit semiplenam probationem & ibi cautela, de alloquendis testibus.*

40 *Indicium criminis non potest probari per pauciores testes quàm duos.*

41 *Indicium non sufficit probari per unum.*

42 *Specialia multa inducta sunt propter immanitatem criminis læsæ maiestatis.*

43 *Priuilegium nullum concessum est crimini læsæ maiestatis, & ideo non potest procedi ad torturam contra aliquem, nisi præcedentibus indiciis, prout requiritur in aliis criminibus.*

44 *Testis unus probans de maleficio non de indicio maleficii probat, & facit fidem quoad inquirendum.*

45 *Fides adhibetur testibus in crimine læsæ maiestatis, qui repelluntur in aliis criminibus.*

46 *Mulieri infami creditur quando agitur de crimine læsæ maiestatis, quæ in aliis casibus non admittitur.*

47 *Participes criminis admittuntur ad testificandum de crimine læsæ maiestatis, quia fit clam.*

48 *Ad torturam potest procedi sine præcedentibus indiciis propter crimen læsæ maiestatis propter eius immanitatem.*

49 *Singularitas testium duplex est, una obstatiua, altera adminiculatiua.*

50 *Causa ciuilis nulla statui potest per dictum vnius testis quacunque dignitate præfulgeat.*

51 *Imperator nec Romanus Pontifex statuere non possunt vt credatur dicto vnius testis, in præiudicium alterius.*

52 *Regula iuris si disponat non est ab ea discedendum.*

53 *Regulæ iuris sunt tenaces.*

54 *Crimen hæresis magis horrendum est quàm crimen læsæ maiestatis.*

55 *Crimen læsæ maiestatis potest probari per unum testem licet vilem.*

56 *Testes duo propositi, si vnus sit integer & alter inhabilis, integritas vnius supplet inhabilitatem alterius.*

57 *Ius diuinum requirit in omni negotio numerum duorum vel trium testium.*

58 *Testibus super proprio facto deponentibus plena fides adhibetur.*

59 *Singularitas adminiculatiua non infringit probationem.*

60 *Testis unus si deponit de confessione facta in præsentia partis in uno loco, alius testis deponit de confessione partis reiterata in alio loco, isti testes coniunguntur & faciunt plenam probationem.*

61 *Testes quorum dictum alios testes iuuant faciunt plenam probationem.*

62 *Factum quod uno loco tempore perficitur, si testes singulares super eo deponant, non probant.*

63 *Nobilitas & legalitas testium nullum operatur ad fidem adhibendam ipsis.*

64 *Frater & consanguineus spectatæ fidei admittuntur pro testibus, & illis fidei adhibetur.*

65 *Crimina quæ non perficiuntur uno momento probantur per testes singulares.*

66 *Interdicere alicui bonorum administrationem, quædam pœna est.*

67 *Pœna non est inferenda nisi prius constet delictum commissum fuisse.*

68 *Delictum constat, si super eo pronunciatum fuit.*

69 *Paria non sunt aliquid probatum esse, vel secundum probata datum iudicium.*

70 *Nominatos capitalium criminum.*

71 *Accusatus non amittit honores prius acquisitos ante finitam causam per sententiam definitiuam, licet ad nouos honores non possit pendente accusatione promoueri.*

72 *Accusatione pendente interdicitur administratio officii, ei qui in eo deliquit.*

73 *Reo criminis fieri potest recta solutio.*

74 *Reo non est interdicta facultas contrahendi.*

75 *Reus criminis læsæ maiestatis ipso iure infamiam incurrit non solum ipse sed filii sui.*

76 *Lex si imponat pœnam ipso iure, quæ non exigat aliquã extrinsecam executionem, non est necessaria alia sententia declaratoria.*

Incur-

77 *Incurrens infamiam ipso iure amittit officia & dignitates.*
78 *Infamibus porta dignitatis non patent.*
79 *Crimen læsæ maiestatis incurrenti interdicta est administratio bonorum, non possunt alienare nec seruos manumittere, nec debitores ei quicquam soluere possunt.*
80 *Illi qui malè administrat sua bona non prius censetur interdictum quàm iudex id exprimat.*
81 *Domino licitum est contra commissum crimen læsæ maiestatis occupare castra feudalia, non uocato nec admonito reo.*

CONSILIVM CLXIIII.



EX themate proposito diligenter cõsideratis his, quæ obijciuntur contra nobilem Petrum militem, de quo in ipso themate, diligẽter quoque perspectis attestationibus testium, qui contra ipsum accusatum producti fuerunt, quatuor dubia discutienda eliciuntur.

Primum est dubium, an ex his, quæ conuincitur dictus nobilis Petrus dixisse vel attentasse ꝯ Christianissimum Francorum Regem necnon Illustrissimam eius vxorem eorundemque vnicam filiam, dicatur per eundem comissum fuisse crimen læsæ maiestatis.

Secundum est dubium, an per testes productos in hac causa contra prædictum accusatum, sit plenè & sufficienter probatum crimen læsæ maiestatis, quò ad effectum, ut contra ipsum de tali crimine inquiri possit, & pro eruenda veritate ipsius criminis subijci possit tormentis.

Tertium est dubium, an dicti testes non solum faciant inditium quò ad inquirendum, sed etiam probent dictum crimen per eum fuisse comissum, ita ꝙ virtute dictæ probationis contra ipsum procedi possit ad condemnationem pro tali crimine,

Quartum & vltimum est dubium, an pendente accusatione super isto crimine debeat ipse accusatus suspendi ab officijs & dignitatibus, quibus ipse fungitur.

Circa primum dubium: quia, vt inquit Bal. in l.
1 præcibus. C. de impub. & alijs substit. † ferro viam
aperit, qui per contraria transit. Videtur in primis dicendum, non esse commissum crimen læsæ maiestatis per ipsum nobilem, licet aliqua molitus fuerit aduersus Illustrissimam Reginam Frãcorũ Ducissam Britaniæ: quia, vt inquit Oldr. in con-
2 si. 43. incip. quæritur vtrum citatio † crimen læsę
maiestatis non committitur, nisi cum maior potestas lęditur, sed respectu ledentis nulla potestas est in ipsa Ducissa lęsa: quia in dictũ nobilem non habet iurisdictionem, cum Regi Francorum subiectus sit. Et licet dicatur habere & tenere feuda ab ipsa Ducissa, ex hoc non datur Imperium in ipsum
3 vasallum: quia † vasallus obligatur domino virtu-
te cuiusdam contractus, vt in c. 1. de noua forma fi
4 delitatis, in vsib. feud. non autem per † conces-
sionem feudi datur imperium domino in ipsum vasallum, vt no. Inno. in c. postulasti. extra de foro cõpetenti. Ex ista ergo ratione patet, non esse commissum crimen læsæ maiestatis ex his, quæ dicitur dictum nobilem contra præfatam Illustrissimam Ducissam molitum fuisse.

Secundò, alia ratione istud ostenditur. Nam
5 crimen lęsæ maiestatis non committitur, nisi quan
do læditur maiestas supremi principis, idest Imperatoris, vel illorum, qui vices eius gerunt, & si qui sunt de corpore ipsius principis. l. quisquis. C. ad l. Iul. maiestat. Ideo dicit Bar. in extraua. qui sint rebelles. super verb. rebellando, ꝙ in regibus & ciuitatibus, licet habeant iurisdictionem ab Imperatore, non habet locum illa constitutio: quia illam exercent principaliter propter se non autem propter supremum principem, ideo in eis habet locum dispositio legis, amissione. in §. qui deficiunt. ff. de capit. dimin. & idem tenet Nellus de sancto Geminiano in tractatu bannitorum, in quæstione 16. in secunda parte, secundi temporis, vbi dixit
6 † ꝙ maximę ciuitates non gaudent tanto nomi-
ne, vt contra eos dicatur cõmitti crimen læsæ ma-
7 iestatis: † quia sola Respubl. Romana hoc priuile
gio gaudet, arg. l. eum qui vectigal. ff. de verb. sign. pro quo facit tex. in l. fallaciter. C. de abolitioni-
8 bus, vbi isti duo † casus ponuntur tamquam diuer-
si, quòd aliquis moliatur contra patriam, & quòd committat crimen lęsæ maiestatis. Et pro hoc etiã facit gl. in §. publica inst. de publ. iudi. quã notat ibi Io. Fabri, dicens quòd non committetur crimen læsæ maiestatis quò ad hoc, vt filij puniantur propter crimen patris, nisi quando committitur ipsum crimen secundum modum traditum in l. quisquis. C. ad l. Iul. maiest.

Pręterea & tertiò istud ostenditur alia ratione. Nam ex inspectione testium, qui cõtra dictum nobilem producti sunt, videtur nihil esse probatum, nisi ꝙ dictus nobilis obloquutus est de rege, eius archana aperiendo, tot eius infirmitates occultas detegen. similiter circa factum Illustrissimæ eius vxoris nihil dicitur per ipsum attentatum esse, nisi quòd obloquutus est, vociferando quòd nihil eam metuebat, & huiusmodi verba proferendo, ex quibus non uidetur posse elici crimen lęsę maiestatis: quia, vt inquit text. in l. famosi. ff. ad l. Iul. ma-
9 iest. lubricum † linguæ non est facile ad pœnam
trahendum.

Ex quibus videtur esse concludẽdum, ꝙ nullum crimen lęsæ maiestatis per dictum nobilem dicatur esse commissum, nec ex parte Regis, nec etiam ex parte Reginæ aut eorum filiæ.

Præmissis tamen non obstantibus, contrariam sententiam arbitror esse veriorem, ita quòd more consueto in præmissa consultatione procedens faciò istam conclusionem. Quòd ex his, quę deducta sunt in probationibus dicatur dictus nobilis commisisse crimen læsæ maiestatis.

10 Et primò considero † quòd Christianissimus
Francorum Rex in toto regno suo locum supremi principis obtinet, cum in temporalibus nullum recognoscat superiorem, casus est in c. per venerabilem, & ibi notatur ext. qui filij sint legitimi. Ideo dicit Spec. in tit. de appell. in §. nunc dicenus. in prima. ꝙ sicut à sententia supremi principis non potest appellari. l. 1. in §. 3. ff. à quibus appel. non

licet

11 licet, † ita nec à sententia Christianissimi Fran-
corum Regis permissa est appellatio, quòd eriam
tenet Io. de Imol. in l. imperatores. ff. de sent. & re
iudi. & dominus Philippus Perusinus in rub. de ap
pell. col. 4. Si ego quispiã contra ipsum aliquid mo
litus fuerit incider in crimen læsæ maiestatis, ac si
contra supremum principem hoc attentasset: quia
talis princeps in regno suo habet iura concessa
Imperatori, ita dicit Bar. in l. hostes. ff. de capti. &
posth. reuersis, & in l. relegati. ff. dę pęnis. ff. & in l.
1. in §. de qua. ff. de postulan. Idem Bar. in l. quomi
nus. ff. de fluminibus Bal. in l. receptitia. C. de cõst.
pecu. Ideo dicit Paul. de Cast. in consi. 227. quòd li
cet inferior ab Imperatore non possit aliquem le-
gitimare, & sic natalibus restituere. l. 1. & 2. C. de
12 iur. aur. annulo. princeps † inferior, qui non reco-
gnoscit Imperatorem in superiorem, poterit in
suo Dominio legitimare illegitimè natos. Idem
dixit Ang. in consi. 93. incip. in causa accusat. vbi
13 voluit, † quòd Dux quilibet in suo Dominio est
supremus princeps, & omnia potest, quæ potest ip-
se Imperator in suo Imperio, quinimò dixit nota-
biliter Andr. de Isern. in c. 1. de vasallo decrepitæ
14 ætatis, in vsib. feudo. † quòd Rex in suo regno
habet maiorem potestatem. quam habeat Impe-
rator in suo Imperio. quòd ostendit hac ratione:
15 Quia † Rex transmittit regnum ad suos hæredes
siue successores. c. licet. extra de uoto. Sed non sic
Imperator: quia eligitur ab electoribus Imperij. c.
venerabilem. ext. de electione, & c. ad apostolicę.
de sent. & re iud. lib. 5. & ibi glo. quæ ponit nomi-
na illorum, ad quos spectat electio ipsius Impera-
toris. Cum ergo pateat, præfatum Christianissimũ
Regem habere iura supremi principis in suo re-
gno ex molitione facta contra eum nuncietur cri-
men lęsæ maiestatis, si quid attentatur contra eum
tanquam supremum principem. Ex quo infero,
16 idem esse, si aliquid fuerit † attentatum contra
eius vxorem, & ad hoc adduco tex. in l. quisquis. C.
17 ad l. Iul. maiest. in prin. vbi dicitur, † ꝙ si quis inie-
rit. factionem cum priuatis militibus, & de nece
virorum illustrium, qui sunt in cõsistorio principis
cogitauit, punietur veluti reus criminis læsę maie-
statis. & ibi redditur ratio: nam etiam & ipsi pars
18 corporis nostri sunt, quæ quidem † ratio, cum sit
plenior & generalior dicto, extendet illam disposi
tionem ad casus conuenientes illi rationi. l. regula
in §. pen. ff. de iur. & fac. ignor. & l. nomen. §. fin. ff.
de leg. 3. cum similibus.
19 Sed † vxor dicitur etiam pars corporis mariti,
vt probat tex. in c. admonere. 33. quæstione. 2. facit
tex. in l. 1. & 2. ff. rerum amot. Si ergo quicquid in
eius perniciem fuit attentatum, incurrit quis cri-
men læsæ maiestatis, ac si contra principem illud
20 molitus fuisset, maximè cum † iniuria facta vxori
21 dicatur viro facta, † & pro illa competit actio iniu
riarum ipsi marito. l. 1. in §. fi. & l. eum qui necessa
rium. in princ. ff. de iniurijs. Cum ergo per testes
probatũ fuerit dictum nobilem dixisse, quòd mor
tuo Rege volebat impedire Illustrissimam Regi-
nam Ducisam Britaniæ, ne Britaniam ingredere-
tur, manifestè ostenditur maleuolus animus, & mẽ
tis malignitas aduersus præfatam Reginam, Ideo
nulli dubium est, ꝙ hac de causa inciderit in cri-
men læsæ maiestatis, ac si illa molitus fuisset ad-
22 uersus Regem, † nemo enim præsumitur dixisse,
nisi quod mente prius cogitauit. l. Labeo. §. idem
Tubero. ff. de suppel. lega. & dicit Bal. in rub. C. de
23 probatio. † quòd nullum magis nostræ mentis
testimonium est, quàm qualitas inspecta verborũ.
Cum ergo dixerit dictis credulis se velle mor-
24 tuo rege prædicta aduersus Reginam moliri † li-
cet effectus nõ fuerit sequutus, nihilominus cẽsen
dus est reus criminis lęsæ maiestatis. d. l. quisquis
in princ. Istud etiam ostenditur alia ratione, nam
25 † priuilegia concessa Principi competunt & Angu
stæ. l. princeps. ff. de legi. l. fiscus. §. fi. ff. de iure fisci
26 in illis ergo casibus, in quibus quis fit † reus cri-
minis lęsæ maiestatis ex cõspiratione facta in prin
cipem in eiusdẽ crimen incurrit ex conspiratione
facta aduersus eius vxorem. arg. tex. notabilis. in l.
qui neque. §. 1. ff. de rebus eorum, Bar. & latius ibi
moderni, maximè Aretinus in l. s. ff. de legat. 1.
Secundò ista conclusio probatur alia ratione.
præsupponitur in facto, ꝙ præfata Illustriss. Ducis-
sa Britaniæ in suo ducatu nullum recognoscit supe
riorem, & sic obtinet iura supremi principis in suo
regno: id ergo, quod statuitur demolitione, quæ
fit contra Imperatorem quò ad incurrendum cri-
men læsæ maiestatis habet etiam in ea locum per
ea, quæ superius dicta fuerunt.
Tertiò pro ista conclusione considero aliã rõnẽ
27 Nã † si quispiã lapide iactato statuam principis at
tigerit non casu fortuito sed data opera, iste in-
currit crimen lęsę maiest. l. non contrahit à contra
rio sensu. ff. ad l. Iulia. maiesta. & istud est: quia
ex hoc videtur contemni maiestas ipsius principis
ergo multo fortius in casu nostro dictus nobilis
dicetur incurrisse crimen læsæ maiestatis, contem
nendo, & paruipendendo vxorem Christianissimi
Regis: quia (vt supra dictum fuit) iniuria, quæ fit
vxori, censetur facta esse viro, & in materia etiam
28 pęnali permissa est † extensio de casu ad casum ex
maioritate vel rationis similitudine. l. ijs solis. C.
de reuocand. donat. in verbo tacitè cautum puta-
mus. l. ꝙ si pater. ff. ad senat. consul. Tertul. D. Abb.
in c. fin. de except. Guliel. de Cuneo & D. Alex. in
auct. non licet. C. de libe. præteri. cum suis concor.
29 Præterea † & vltimò, si ex conspiratione facta ad-
uersus officiales principis contrahitur crimẽ læsę
maiest. ut in extrauaganti qui sint rebelles, in ver-
bo cõtra nos, siue officiales nostros. & ibi notatur.
fortius contrahetur dictũ crimen ex his, quę sunt
attentata contra vxorem principis: quia ex hoc ip
si principi infertur maior iniuria. argu. l. si vxor. in
prin. & l. si quis adulterium cum incestu. in §. Impe
ratores. ff. de adult.
Ex quibus omnibus concludo, quòd dictus de-
fensor censeri debet reus criminis læsæ maiesta.
ob ea, quæ dicitur attentasse contra præfatam Illu
strissimam Reginam. Patet etiam superfluum esse
dubitare seu quęrere. an dictus defensor fuerit o-
riundus in ducatu Britaniæ vel ne, quia dato mi-
lies quòd inde originẽ non duxisset, nihilominus
dicetur reus dicti criminis.
Ex alio etiam capite dictus defensor contraxit
crimen

30 crimen † læsæ maiestatis, aperiendo infirmitatem
Regis occultam & alijs incognitam, ex quo actu
31 præsumi potest, quod istud egerit gratia † concitandi
seditionem in populo, ideo ex hoc fit reus dicti cri
minis. l. j. ff. ad l. Iul. maiesta. cum l. sequenti. argui-
tur etiam ipsum esse reū dicti criminis ex alio ar-
gumento. nam probatur per d. Petrum testem pro
ductum contra eum, dictum defensorem dixisse, quod
ipse sciebat unam infirmitatē Regis occultam, &
quod ipse Rex non poterat diu uiuere, & statim pote-
rat contingere, quod præfatus Rex esset constitutus in
periculo uitæ, & statim dictus defensor misit ipsum
testem ad castrum Ambrosionum, ut sciret, si ibi e-
rat corpus domini, & cum intellexisset ibi esse cor
pus domini, tunc milites existentes in dicto castro
coegit iurare, quod parcrēt in omnibus & per omnia
suo locūtenen. Ex quo iure non consueto sicā mi
litibus extorto, eo modo & forma, de quibus supr.
colligitur quædam sinistra præsumptio contra eū,
quod aliquid sinistri uolebat moliri in regno Galliæ,
32 nam † insolita arguunt suspicionem, fraudē & do-
lum, secundum glo. in l. si quis sub condit. in glo. 1,
ff. de condit. institu. quam glo. notat pro singulari
Bal. Saly. Paul. de Cast. in l. testam. C. de testamen-
tis, cum concordantibus, de quibus ibi per nouissi
mè scribentes. nam Bald. dicit in c. 1. circa princi-
pium, in titu. qualiter vasallus iur. debeat fidelitatē
33 † quod iuramenta extorta contra antiquam consuetu
dinem, præsumuntur esse impressiua. Et ita dicit
respondisse cuidam, magnifico viro, eū in facto ar-
duo consulenti. Ex alijs quoq; argumentis, de qui
bus in processu potest ipsum defensorem contra-
xisse dictum crimen læsæ maiest. quæ breuit. causa
non prosequar, cū ex supradictis satis & super pro-
batū sit, dictum defensorem esse reū tāti criminis.

Non obstant deducta in cōtrarium, & primò in
quantum dicebatur, quod non contrahitur crimen læ
sæ maiestatis, nisi lædatur suprema maiestas, uel su
prema potestas, item quod ratione feudi quis non di-
citur subditus, quò ad incurrendum dictū crimen.
Quia respondetur, quod in casu nostro læsa fuit supre-
ma potestas Serenissimi Regis Francorum & eius
uxoris, qui cum non recognoscant superiorem ob-
tinent iura supremi principis in suo regno, ut pro-
batum est, igitur &c.

Ad secundam rationem respondetur, negando
illud assumptum: quia quis moliendo aduersus ci
uitatem aliquam non recognoscētem superiorem
34 aliquod † facinus, contrahit dictū crimen. ut not.
Ang. Aret. in tractatu maleficiorū, in uerbo *che hai
tradito la patria mia*; allegat notata per Bart. in l. ho
stes. ff. de capti. & postlimi. reuers. quod etiam vult
Ioan. Fabri in §. pub. instit. de pub. iudicijs, dum di
cit, quod in casu præmisso non contrahitur crimen læ-
sæ maiestatis, quoad hoc, vt filij puniantur propter
delictum patris: vult ergo Io. Fabri, quod quoad alios
effectus insurgentes ex dicto crimine læsæ maiesta
tis, quis moliendo contra ciuitatem fiat reus di-
cti criminis. Vel aliter potest responderi, quòd li-
cet non comittatur dictum crimen aduersus ciuita
tem, committitur tamen aduersus maiest. regiam,
vt declarat notabiliter Nellus de Sancto Geminia
no in loco superius allegato.

Non obstat tertia & vltima ratio: quia illa pos-
set procedere, si talia verba fuissent prolata ab ho-
mine non sani capitis, vel ab eo, qui aliquid non fe
cit, vel non cogitauit. vt dicit tex. in d. l. furiosi. §.
1. sed dictus nobilis defensor non est huiusmodi:
quia uir est magni consilij, auctoritatis, & pruden-
tiæ, & potius malo animo censetur hoc protulisse,
quàm propter temeritatē. Vel aliter potest respon
deri, quod ista non fuit simplex detentatio seu oblocu
tio de dicta Illustriss. Regina, sed fuerunt uerba mi
natoria de ea capienda, si contingeret Regem de-
cedere ab hoc seculo, prout patet in dictis ipsorū
testium. Igitur ex talibus minis censetur contractū
crimen læsæ maiestatis, dicta l. quisquis. C. ad legē
Iul. maiest. Et ita patet responsio ad omnia addu-
cta in contrarium.

Aggredior nunc secundam dubitationē. In qua
uidetur dicendum, quod per dictos testes non est pro-
batum crimen læsæ maiestatis, etiam quoad effe-
ctum inquirendi contra dictum accusatum. Et mo
ueor: quia dicti testes in dictis suis sunt singulares,
ideo non probant, nec faciunt indicium.
35. Et pro intelligentia sciendum est, quod † testes di-
cuntur singulares, quando dicta eorum recipiūt se-
parationem ex diuersitate factorū. Ita dixit Bart.
per illum text. in l. 1. C. si unus ex pluribus appella-
uerit, & fuit dictum originale Bartoli in l. 2. in §. si
36 dubitetur. ff. quemadmo. testa. aperiantur. † et te-
stes possunt dici singulares ex omnibus dedem præ
dicamentis ratione substantiæ, qualitatis, quantita
tis, loci, uel temporis. Et sic de singulis, ut habetur
late per Bal. in l. de quibus. in pen. col. ff. de leg.
sed omnes dicti testes producti contra præfatum
nobilem defensorem discordant in loco & in tem
pore, circa ea & super quibus testificantur, ergo di
cuntur singulares, & per consequens minus probāt
37 quàm † unus testis. Patet, nam unus testis facit se-
miplenam probationem, & ipsi potest deferri iura
mentum in supplementum probationis, ut notāt
glo. & scrib. in l. admonendi. ff. de iureiur. & glo. in
38 l. bonæfidei. C. de rebus credit. † & tamen illi, qui
probauit intentionem suam per multos testes sin-
gulares, non potest deferri iuramentum in supple-
mentum probationis, ita signanter dixit Bal. in tit.
de contron. inuestit. super rubri. & Bal. in l. de qui-
bus. in præallegata col. ff. de leg. ideo dixit D. Lan-
francus in repeti. c. quoniam contra falsam. extra
de probationibus, in uerbo testium receptiones,
versic. sit ergo caut. quod uolens producere debet esse
cautus, ut eos alloquatur antequam illos producat
in iudicium, etsi uiderit illos in suo sermone singu
39 lares, non debet nisi unus produci: † quia ille so-
lus faciet semiplenam probationē. Cum ergo mi-
nus probent plures testes singulares quàm unus, ui
detur absque aliqua dubitatione dicendum, quod nul
lo modo probent, nec faciant indicium, quoad ef-
fectum, ut inquiratur contra dictū nobilem, uel ut
40 subijci possit tormētis: quia † indicium criminis
nō potest probari per pauciores testes quàm duos,
secundum glo. in l. fi. C. famil. ercisc. nec sufficit quod
41 † indicium probetur per unum, ut etiam dicit Bar.
in l. fi. ff. de quæstionibus, & in l. 1. in §. idem Cor-
nelio. ff. de qst. & est cōclusio ab oībus approbata.

Et si

42 † Et si dicatur, in hoc crimine læsæ maiest. multa specialia introducta sunt, propter immanitatē ipsius criminis, ut patet in d. l. quisquis. & in l. famosi. & in l. in quæstionibus. & in l. fi. ff. ad l. Iul. ma
43 iest. † Quia in hoc nullnm priuilegium concessum est huic crimini, ideo non potest procedi ad torturam contra aliquem, nisi præcedentibus indicijs, prout requiritur in alijs criminibus, de hoc est tex. in l. si quis alicui. C. ad l. Iul. maiesta. illum text. ad hoc notat Cy. Bal. & Saly. et ita tenet Aret. in dicto tractatu maleficiorū in uerbo *che hai tradito la patria:* et ex hoc fundamento uidetur concludendū, ꝙ dicti testes cum sint singulares, non faciant indicium, quoad inquirendum, seu quò ad effectum, ut dictus nobilis subijciatur tormentis.

Præmissis non obstantibus, concludo contrarium, ideo in hac simili dubitatione faciam hanc conclusionem. Quòd dicti testes indubitáter probant & faciunt fidem quoad istos duos effectus, de quibus supra.

44 Et primò moueor † quia quando unus testis nō testificatur de indicio maleficij, sed testificatur de maleficio, ipse tunc solus probat, & facit fidem quò ad inquirendum. vt notat Bar. in l. fi. in fi. & in l. 1. in §. idem Cornelio. ff. de quæstionibus. glo. & Bal. in l. 3. C. ad l. Iul. maiest. Bal. in l. milites. C. de quæstionibus; sed unusquisque dictorum testium probat crimen læsæ maiest. fuisse commissum per dictum nobilem defensorem attentantem ea, de quibus supra. Igitur cēsetur legitimè probatum indicium quoad prædictos effectus, maximè in hoc crimine læsæ maiest. † in quo fides adhibetur testi-
45 bus † qui repelluntur à testificando in alijs criminibus. l. famosi. in princi. & l. in quæstionibus. ff. ad
46 l. Iul. maiest. † ubi mulieri infanti creditur, quādo agitur de probando dicto crimine, quæ aliàs repellitur. l. 3. in §. l. Iulia. & in l. ex eo. ff. de testib. not. in c. forus. extra de uerb. signifi.

Preterea & secundò, crimen læsæ maiesta. clam
47 & secretè solet committi, † ideo participes criminis admittuntur ad testificandum, qui aliàs repelluntur, ita probat tex. in c. fi. de testib. cogen. dom. Anto. & alij in c. quoniam. extra de testibus.

48 Præterea & tertiò † dici potest, ꝙ in isto crimine propter eius immanitatem procedi potest ad inquirendum, seu ad torturam nullis præcedentibus indicijs: quia istud permittitur in quibusdam criminibus, quæ sunt maiora, de quibus habetur per glo. in c. quæstionem. 12. q. 2. Et ista conclusio tanto magis procedit cōsiderata integritate & nobilitate dictorum testium, pro quibus præsumendum est ratione eorum nobilitatis & legalitate. argum. tex. in c. de multa. in fi. de præb. & tex. in l. si à bonæfidei. ff. de rei uindic.

Et quia ista cōclusio reddetur indubitata ex his quæ dicentur in sequenti dubitatione. Ideo aliter non insisto circa eam: sed solum tollo obiectionē factam pro parte cōtraria, in quantum dicebatur, ꝙ minus probant plures testes singulares quàm vnus testis. Quia secundum Bal. in rubri. de controuersia inuestit. & in c. licet causam. de probat. du-
49 plex † est singularitas, quædam est obstatiua, & illa infringit testimonium, quædam adminiculatiua, & ista coadiuuat testimonium, sed singularitas dictorum testium est adminiculatiua: quia dictū unius adminiculatur dicto alterius, ut inferius dicetur: igitur nihil officit testimonio huiusmodi singularitas, quinimò magis illud confirmat.

Capio nunc tertiam difficultatem, uidelicet, an dicti testes probent crimen læsæ maiestatis fuisse comissum per dictum nobilem defensorem attēta eorum singularitate. Et uidetur dicendum ꝙ non per ea, quæ dicta sunt supra in proxima dubitatione: quia minus probant testes singulares quàm u-
50 nus testis † sed nulla causa etiam ciuilis terminari potest per dictum unius testis. c. licet. in fi. extra de testib. quacunque dignitate præfulgeat ipse te
51 stis. l. iurisiuran. in fi. C. de testib. quinimò † nō posset imperator, nec Romanus pontifex statuere, ꝙ credetur dicto unius tantum in præiudicium alterius. c. iudicas Hermanum. 3. q. 9. notat Abb. in ca. cū à nobis. & in c. nuper. extra de testi. & in c. sicut.
52 extra de proba. † et cum regula iuris ita disponat, non est ab ea discedēdum, in casu huius criminis, quanquam sit horrendum, cum non reperiatur expressè statutum contrarium. arg. l. ab ea parte. ff. de proba. Nam (ut inquit Bal. in l. 1. C. de hęred. insti.
53 in uers. quid deportato) tenaces sunt regulæ iuris à quibus in dubio non est disceden. Et idem dixit Bal. in l. creditorib. C. de seruo pignor. dato manu misso. Pro hoc ēt facit, quod uoluit D. Ant. in c. cū oporteat. extr. de accusa. ubi dicit. aliquis vult probare, Titium esse hęreticum, unus testis deponit, ꝙ Titius dixit, Christum non esse natum de Virgine, alter deponit, ꝙ Titius dixit, Trinitatem non æqualem in potentia, isti testes non probant, illum esse hæreticum, licet ad unum finem tendant: quia sunt singulares, & idem quod D. Ant. tenet Saly. in l. testium. C. de testib. D. Alex. in consi. 62. incip. inspecto diligenter processu. in 3. col. & in consi. 100. incip. super primo casu causæ uertentis. in 7. & 8. col. in 1. uol. habetur ēt multum eleganter per Abb. in cons. 43. ubi pulchrè loquitur in materia singularitatis testiū: Si ergo testes singulares non probāt in
54 † crimine hęresis, quod magis horrendū est, quàm sit crimē læsæ maiest. ut ꝓbat text. in l. manicheus. C. de hęret. & manicheis, multo minus probabunt in crimine lęsę maiestatis, arg. auctētice multo magis. C. de sacrosf. eccle. & c. cum in cunctis. extra de electio. Et ista sunt quæ reddere uidentur hanc tertiam quæstionem dubitalem.

Quibus tamen non obstantib. puto posse uerius dici, ꝙ dicti testes probent dictum crimen lęsæ maiesta. fuisse comissum. et pro ista conclusione moueor infrascriptis rationibus.

Et primò adduco tex. in l. in qōnibus. ff. ad l. Iul. maiest. ubi iuriscōsul. dicit, ꝙ coniuratio Catilinę fuit detecta per Fuluiam mulierem, innuens iuris-
55 consult. ꝙ per unum testem licet uilem & infamē probari possit dictū crimen: quanto ergo magis in casu nostro dicetur esse probatum ipsum crimē, in quo omnes testes producti sunt magna legalitate & nobilitate præditi.

Et si dicatur ille tex. non aperit, ꝙ per solam dictam mulierem ipsa coniuratio fuerit detecta: ego ostendo concludenter, ꝙ ille tex. hoc probat. Nam ibi

ibi iurisconsul. vult ponere quandā specialitatē. in crimine læsæ maiestatis: Sed si diceremus, ꝙ esset ibi probata coniuratio Catelinę per dictam muliere & alterū testem, nulla specialitas notaretur in il
56 lo crimine: quia qñ producuntur duo testes † quorū vnus est integer & alter est inhabilis, integritas illius supplet inhabilitatem alterius, secundū Bal. & Ang. in l. si quis ex argentarijs. §. fi. ff. de edendo & Ang. in consi. 1. Nec est absurdum ꝙ aliquo casu statuat ius ciuile, ꝙ credatur dicto vnius limitādo
57 † ius diuinum, quod requirit in omni negotio numerum trium vel duorum testiū, quia istud permittitur aliquo casū non generaliter, ut in capitulo cū a nobis. ext. de testibus, patet ex multis, quę adducit D. Fel. in c. humilis. ext. de maiorit. & obedien.

Secundò pro ista cōclusione moueor solido fundamento: Nam licet regulariter non credatur vni testi quacūque dignitate præfulgeat. d. l. iusiurand. C. de test. in c. licet ex quadam. extr. de testib. ibi. Etiam si præsidali præfulgeat dignitate. Attamen
58 † quando testis deponit super facto proprio, ei plena fides adhibetur, ita dicit Paul. de Cast. in l. quicunque. in fi. C. de serui. fugit. ubi dicit, ꝙ sempet sibi uisum fuit, & credit hoc esse uerū, adducit tex. in l. quarto. §. fi. ff. de ædilit. edic. & tex. in l. cū probatio. ff. de probat. Et idem tenet Paul. de Castr. in consi. 333. inci. uisa petitione prædicta, ubi formaliter dixit, ꝙ si testis dicat, ꝙ quidā uolebat pignorare fundum nō autem uendere: quia sibi ita dixit. Sed ꝙ ipse testis uoluit emere, & ille noluit uendere, in hoc dictus testis cū deponat in facto ꝓprio: quia attestatur super eo, quod sibi dictum fuit, facit plenam fidem ac si duo testes super hoc deposuissent. & idem tenet Pau. de Cast. in consi. 370. incip. uisis actis & actitatis. Sed dicti testes producti contra dictum nobilem defensorem deponunt super eo, quod dixit eis dictus defensor, ut patet in eorum attestatoribus, ideo unusquisq; ipsorum facit plenam fidem, licet aliàs in probatione cuiusli bet negotij requirantur duo testes. l. iurisiurand. in fine. C. de testi. c. in omni negotio. extra eo.

Tertiò pro ista conclusione adducitur. Nam licet dicti testes in suis dictis sint singulares, nihilominus probant isto casū contra dictū defensorem: quia eorū singularitas nō est obstatiua, sed adminiculatiua, & dictum unius testis coadiuuat & corro
59 borat dictū alterius † ideo talis singularitas nō infringit ipsam probationem, ut per Bal. quem supe rius allegaui, in rub. de cōtrouersia inuestiturę. Idē consuluit Paul. de Cast. in cons. 333. & in cōs. 380.
60 inci. uiso processu. in 3. col. † ꝙ si unus testis deponit de confessione facta in p̄sentia partis in uno loco, alius testis deponit de confessione partis reiterata in alio loco isti duo testes coniunguntur & faciūt plenā probationē. & ista decis. Pau. de Cast. in indiuiduo probat istā conclusionē: quia unus ex dictis testibus testificatur de his, quę gessit & molitus est dictus defensor uno loco, & alij idē testificātur diuersificando tñ locū & tēpus. Ideo coniungi debent ad faciendā probationē plenā. Confirmat hoc fundamentum per illud, quod uoluit D. Abb. ꝑ illū tex. in c. fi. ext. de success. ab intest. ubi si unus testis deponit de uera numeratione ex causa mutui & alius deponit de confessione facta per debitorem de mutuo plenē probant, & faciunt ꝙ actor debeat in eum obtinere, dato ēt ꝙ actor fundauerit se super mutuo & nō sup cōfessione: quia dicti testes, licet uideantur singulares: quia unus deponit de numeratione & alter deponit de confessio-
61 ne mutui, † quia tñ dictū unius coadiuuat dictum alterius coniungūtur ad faciēdū plenā ꝓbationē.

Quartò & ultimò, pro ista cōclusione adduco in terminis dictum Illustris doctoris D. Petr. de Ancha. in consi. 340. inci. ex prędicta facti narratione in secundo dubio. ubi formaliter dicit, esse aduertendum in materia singularitatis testium: quia qñque deducitur unum factū, quod perficitur uno loco & tēpe, ut puta, unum homicidiū, adulteriū, uel una obligatio descendens ex consensu, & isto casu
62 † si testes deponunt de diuersis locis & tēporibus, ueluti singulares non probant identitatem facti & sic intelligatur exēplum de Susanna & alia iura, quæ loquūtur de singularitate testium, aliquando deducitur aliquod factum, quod non capit essentiā. momenti temporis, uel in uno loco, ut est conspiratio, continuatio, & tractatus, qui fuerunt contra principem, prout loquitur conclusio nostra. Et hoc casu singularitas testium non infringit probationem, quinimò testes singulares probant, allegat iura & rationes de quibus ibi per eū, quę omitto breuitatis causa: quia possunt uideri, & ne uidear superfluis dictis occupare membranas. Et tanto magis procedit conclusio ista, considerata nobilita-
63 te & legalitate ipsorum testium † quæ multum operatur ad fidem adhibendam ipsis testibus, ut patet ex eo, quod uoluit Io. de Imol. in c. cum R.
64 canonicus. ext. de off. deleg. ubi dicit, ꝙ licet † frater nel consanguineus quando producuntur in testes pro fratre uel consanguineo sint suspecti, ut ibi in tex. tñ si talis frater esseruit multum notę & spectatę fidei, nihil sibi diminueretur de fide, pro quo facit tex. in simili in c. in literis. in fi. ext. de testibus. Et ꝓ corroboratione istius rationis possent adduci multa oportuna similia, quę adducunt nouissimi scribentes in auc. iubemus. C. de iudicijs.

Reliquum est, ut tollantur adducta in ꝯriū. Non obstat, dū dictū fuit, ꝙ testes singulares nō probāt ēt ad probādū crimen hæresis, quod est maidus crimē quàm lęsæ maiest. qa illud fundamentū habet locū, qñ crimen est tale, quod uno momento perficitur, prout est adulteriū, homicidiū, & crimē hę
65 resis, † secus est in crimine, qđ nō pficit momēto tēporis, prout est cōiuratio, tractatus & crimen læsę maiestatis. Nā huiusmodi crimina probātur per testes singulares, ut supra dixi allegando Pet. de Ancha. in d. consi. plures etiā aliæ solutiones possunt dari huic contrario, quæ elici possunt ex his, quæ supra dicta fuerunt in probatione huius cōclusionis.

Deuenio nunc ad quartum & ultimū dubiū, uidelicet, an huic nobili defensori pendēte accusatione sup tali crimine, sit interdicenda administratio officiorū, ad quę promotus est. Et u͂r dicendum ꝙ nō
66 † quia interdicere alicui administrationē dr̄ esse quædā pęna, casus est notabilis ī l. testō cēturio. ff.
67 de manu. testa. in uerbo, quas pęna coercuit † pęna āt nō est inferēda, nisi prius ꝯstet aliquē delictū cō

68 misisse l.paterfam.in §.fi.ff.de hęre.insti.† Cōstare
aūt dr̄ aliquē cōmisisse delictū, si sup crimine sit
69 pnūciatū,nec sufficit ꝙ crimē sit probatū † qa nō
sunt paria,aliquid esse probatū, vel secundum pro
bata esse iudicatum.c.iudex ab apostolica,in fine,
de off.deleg.lib.6.& ita dicit Archi.in c.fęlicis.de
pęnis.lib.6.& ibi dominus Petr.de Ancha.
Secundò adduco tex.in l.libertus. in §.in qōni-
70 bus.ff.ad municip.ubi formaliter dr̄ † in qōnibus
nominatos capitalium criminum ad nonos hono
res ante finitam causam admitti non oportet:cęte
rū dignitatem pristinā interim retinere. Et sic est
71 ibi tex.formalis,ꝙ † accusatus non amittit hono-
res prius acquisitos ante finitam causam per sen-
tentiam diffinitiuam:licet ad nouos honores non
possit pendente accusatione promoueri: quod ēt
probatur in l.rei,ff.de munc.& honor.& in c.nō ne
8.q.4.ubi dicit tex.lex tm̄ ecclesiastica instrumen-
tū ab alijs accusatum priusquàm in luce obiecta
nō constiterint, exigir nō relinqui.Ideo dicit Bar.
in d.l.libertus. in §.in qōnibus. ꝙ aliquando quis
72 delinquit circa officium,quod exercet,& tūc † pen
dēte accusatione super tali delicto interdicitur ei
administratio l.eū qui.C.de suspec.tuto.l.ꝙ si for-
te.in §. 1.ff.de solut. aliqnando quis delinquit ex-
tra officiū,quod exercet.& tunc pendente accusa-
tione super tali crimine non interdicitur admini-
73 stratio,hinc est † ꝙ reo criminis fieri pōt recta so-
74 lutio.l.reo criminis.ff.de sol. † ei quoq; nō est in-
terdicta facultas contrahendi l. post cōtractū,cum
ibi notatis latè per Bar.& Io.de Imol.ff.de donat.
Pręmissis tn̄ nō obstantibus, ꝯtrū proculdubio
verius est,ideo in isto quarto dubio facio istā ꝯclu
sionē.ꝙ pēdente accusatione sup isto crimine lęsę
maiestatis sit ei īterdicta administratio dignitatū,
& officiorū quib. dictus nobilis defensor potitur.
Et pro ista cōclusione moueor in primis ista rō
75 ne, † nā reus criminis lęsę maiestatis ipso iure in-
famiā incurrit,& nō solu ipse delinquens, uerū ēt
filij ipsius delinquentis.c.fęlicis. in princ.de pęnis
76 lib.6.l.quisquis.in §.1.C.ad l.iuliā maiest.sed † qn̄
lex imponit pęnam ipso iure, quę nō exigit aliquā
extrinsecam executionem,prout est, ꝙ aliquis fiat
infamis,fiat intestabilis,& isto casu non est neces-
saria alia sentētia declaratoria, quia talem pęnam
qnis incurrit immediate delicto cōmisso, licet su-
per illo nondū sit pronunciatū,ista est notabilis do
ctrina Io.And.Io.de Imol.& Dn̄ici de S. Gemi. in
77 d.c.felicis.in prin.de pęnis lib.6. † Cum ergo in-
famiam incurrat ipso iure absque alia sentētia de-
claratoria,& per consequens amitter officia & di-
78 gnitates,licet nōdū sup hoc sit pronunciatū † quia
infamibus portę dignitatis non patent. c. infami-
bus.de reg.iur.lib. 6. ideo in quādam necessariam
consequentiam istius pęnę,scilicet, ꝙ ipso iure in-
famiam incurrat,uenit ista priuatio dignitatis, &
officiorū,& tex.in c.miramur.de seruis non ord.&
in c.à multis.de ętat.& qualit.& qđ uoluit D.Abb.
per ista iura in c.nō dēt. de consanguin. & affinit.
Secūdò adduco tex.in l.fin.C.ad l. Iuliā maiest.
79 ubi dicitur,ꝙ ex quo quis contraxerit † crimen lę
sę maiestatis est ei interdicta administratio suorū
bonorū,ideo non potest alienare,nec seruos manu
mittere,nec debitores quicquā ei soluere possunt.
Si ergo interdicitur ei facultas administrandi bo-
na statim cōmisso dicto crimine,multo fortius in-
terdicetur administratio officiorū & dignitatum:
80 istud ultimum probatur:Nam † illi,qui malè ver-
satur circa administrationem suarū rerū,non cen-
setur interdicta facultas administrādi prius quàm
iudex per sententiam interdicat ei bonis suis, vt
notat Barto.& communiter scribentes in l. in bo-
nis.ff.de verb.obl.Et tamen si tutor malè versetur
in officio tutelæ,pendente accusatione statim est
interdicta ei administratio tutelę.l.eum,qui.C.de
suspe.tutor.l. ꝙ si forte,ff.de solut.in §.1.& sic ille
text. isto modo inductus ineuitabiliter probat istā
conclusionem.
Vltimò pro ista cōclusione adduco in terminis
decis.D. Petri de Anch. in consi.44. in primo du-
81 bio.vbi voluit,ꝙ licitum est † domino, contra quē
fuit commissum crimen lęsę maiestatis, occupare
castra feudalia ipsius,& illo non vocato, nec aliter
admonito,allegat notata in c.felicis.in prin.de pę
nis lib.6.& tamen in alijs casibus,in quibus impo-
nitur priuatio ipso iure, non debet quis priuari
possessione rei, quam possidet,nisi fuerit citatus
c.licet.de præben.lib.6.

Præterea,dictus nobilis defensor est præpositus à Rege rei militari, & cum in Christianissimum Regem Francorum, necnon Illustrissimam eius coniugem DD.suos prædicta attentauerit numero hostium est habendus. l. omne delictum in §. proditores.ff.de re milit.& suorum bonorum veluti hostium occupatio est permissa, ita etiam concludit pręfatus doctor in præallegato consi. quod est elegantissimum in materia,de qua agitur.

Non obstant in contrarium adducta, quia non habent locum in crimine læsæ maiestatis propter eius immanitatem.d.l.fi.& ibi glo.C.ad l.Iul.maiest.& c.fęlicis,de pęnis.lib.6.

Ioan. Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Fœminæ sicuti masculi succedunt in bonis emphyteuticis etiam ab ecclesia concessis.*

2 *Masculinum genus non concipit fęmininum in contractibus.*

3 *Interpretatio in contractibus,semper fieri debet cōtra eum qui potuit apertius dicere legem conuentionis.*

4 *Appellatione filiorum in contractibus non continentur nepotes.*

5 *Appellatio filij eo modo comprehendit nepotem quo genus masculinum concipit fœmininum.*

6 *Relatiuum ex eis refert antecedens cum omnibus suis qualitatibus.*

7 *Fœmina excluditur à successione,quia fit caput lineę fęmininæ.*

8 *Ius quod est in descendentibus ex fœmina, idem est in muliere ut excludatur.*

9 *Contrahentes si conueniant cum dispositione iuris municipalis,obseruandum erit.*

10 *Appellatione posterorum non veniunt descendentes ex linea fœminina in materia,in qua stricta debet fieri interpretatio,ut sunt priuilegia & contractus.*

11 *Dictio descendentium latior est quàm filiorum uel nepotum.*
12 *Terminus communis compendit masculos & fœminas.*
13 *Interpretatio latior est dictionis descendentium quàm liberorum.*
14 *Dictio liberorum latior est quàm filiorum.*
15 *Absurdum, nepotes et pronepotes admitti filias, quæ gradu sunt propinquiore excludi.*
16 *Absurditas ut cesset uerba extenduntur ad id quod aliàs de proprio significatu non comprehendunt.*
17 *Duo quando concurrunt quorum vnum nocet alterum prodest, consideratur id quod nocet; non autem id quod prodest.*
18 *Quod prodest, quando consideretur.*
19 *Dictiones duæ, quarum una ex propria significatione non comprehendit fœminas, altera uerò comprehendit, operatur illa quæ comprehendit.*
20 *Terminus quicunque, quando comprehendat fœminam.*
21 *Duo uerba quando in eadem dispositione adijciuntur, quorum quodlibet de per se significat contractum diuersæ naturæ, tunc uerbum importans contractum magis plenum & maioris efficaciæ, trahit ad se uerbum importans contractum minoris efficaciæ.*
22 *Contractu precarij quis possidet, contractu uerò mutui detinet.*
23 *Contractus conductionis magis plenus est, & quia non est ad nutum reuocabilis, sicut est contractus precarij.*
24 *Emphyteusis ut primum finita est in persona unius, renouata est in persona alterius.*
25 *Aequius est in successionibus admitti eos qui magis congruunt uoto naturali.*
26 *Absurdum est collaterales præferri descendentibus.*
27 *Dispositio interpretanda est ut non contineat absurditatem.*
28 *Interpretatio iusta, & naturali æquitati consona semper fieri debet.*
29 *Appellatio descendentium extenditur in infinitum.*
30 *Qualitas matris attenditur, in his qui uolunt succedere loco matris.*
31 *Ordo succedendi in hæreditate dat ordinem succedendi in emphyteusi ab intestato.*
32 *Statutum Bononiense non excludit filiam à successione patris, extantibus nepotibus & fratre prædefuncto.*
33 *Casus omissus à statuto relinquitur dispositioni iuris cõmunis.*
34 *Appellatione descendentium veniunt hi qui sunt ex linea fœminina.*

CONSILIVM CLXV.

IN facto proponitur. Titius nomine ecclesiæ per se, successoresq; suos sindicario & procuratorio nomine inuestiuit de quibusdam bonis nobilem virum D. Antoniũ &c. præsentem & stipulantem pro se, vice & nomine Iacobi eius consanguinei, & ipsorum Iacobi & Antonij filijs legitimis & nepotibus ex eis Antonio & Iacobo, vel ex eis legitimè descendentibus usque in infinitum: Antonius decessit sine descendentibus legitimis & naturalibus, ita quòd hæc bona peruenerunt ad dictum Iacobum superstitem, qui dictus Iacobus post decessit superstitibus Bartolomeo & Ludouico, Bartolomeus defunctus est superstitibus filijs masculis, Ludouicus decessit nullis relictis descendentibus, sed sola filia superstite. Ex prædicto themate quæritur de duobus.

Primò, an in huiusmodi concessionibus factis ab ecclesia, in dubio admittantur de iure communi tam fœminæ, quàm masculi.

Secundò quæritur, an secundum tenorem dictę concessionis admittatur dicta neptis, & sic filia Ludouici; an uerò excludatur per filios dicti Bartholomæi eius mulieris fratres patrueles.



CIRCA primam difficultatem paucis rem ipsam expedio: quia modicam continet dubitationem: Et cõ1 concludo, † ꝙ in bonis emphyteuticis, etiam ab ecclesia concessis succedunt pariter & ęqualiter fęminæ sicut masculi, ita disponit ius cõmune. Quia secundum naturam contractus emphyteutici non habetur distinctio inter masculos & fęminas: quia pariter succedunt, ita probat tex. in §. emphyteusim. in auc. de non alien. aut permu. per quem tex. ita voluit Pet. de Ancha. consi. 360. inci. nos Petr. de Anch. & Florianus de sancto Petro. Idem voluit Bar. in l. iusiuran. in §. si liberi. ff. de oper. liber. vbi dicit, si alicui sit concessa emphyteusis pro se, filijs masculis & feminis, admittuntur fęminæ simul cũ filijs masculis. Idem tenet Rapha. Fulgo. in consi. 232. inci. in proposita quæstione, vbi dixit expeditum, ꝙ in emphyteusi ecclesiastica succedant tam feminę quàm masculi. & nemo discrepat ab hac sententia, ideo aliter non insisto.

Circa secundam difficultatem, quæ plusculum dubitationis continet, latius insistendũ est, vt eius veritas plenius discutiatur. Et uidetur in primis dicendum, ꝙ dicta filia Ludouici ad dicta bona emphyteutica non sit admittenda. In primis consideran. verba dictę inuestiturę, in qua dicitur, (ꝓ se, filijs, nepotibus uel ex eis descendentibus) & sic dicta cõcessio facta fuit personis masculini generis:
2 † certum autem est, ꝙ in contractibus masculinũ genus non concipit fęmininum: quia, ꝙ masculinũ concipiat fęmininum, istud non est ex proprietate sermonis, sed ex quadam interpretatione. l. pronũciatio. in prin. ff. de verb. signi. sed in contractibus
3 semper fieri debet † interpretatio contra illũ, qui potuit apertius legem conuentionis exprimere. l. veteribus. ff. de pac. l. Labeo. ff. de contrahen. emp. Et, ꝙ masculinum hoc casu non concipiat fęmininum, tenet Archid. in c. si quis suadente diabolo. 17. q. 4. & istud fuit originale dictum Guid. de Suzar. in l. ueteribus. ff. de pac. Io. de Imo. in c. potuit. in ult. col. de locat. in l. si ita scriptum. ff. de lega. 2. & in l. cum uir. ff. de condit. & demonst. Ludo. Roma. consi. 35. incip. uisa facti serie. Do. Alexand. in consi. 61. inci. super eo, de quo quæritur. in primo volum. & in alijs plerisque locis doctores semper Idem tenent.

4 Facit in simili, quod dixit Bart. in l. liberorum. in 3. col. ff. de verb. obl. ubi dicit † ꝙ in contractibus appellatione filiorum non continentur nepo-
5 tes; quia imputañ. est &c. d. l. veteribus † & tñ appellatio filij eo modo cõprehendit nepotẽ, quõ genus masculinũ fęmininũ cõcipit. l. iusta. ff. de verb. sig. Cum ergo dicta concesio sit facta filijs, nepotibus vel ex eis descendentibus, dicta mulier non debet

ꝓ contrarium ... ex cons. Ludouicij ... in ... declarare.

admitti ad dicta bona emphyteutica: quia masculinum non concipit fęmininum in materia contractuum, vt supra probatum fuit.

Confirmatur & secundò ista pars ex verbis eiusdem concessionis, dum dicitur (filijs, nepotibus vel descendentibus ex eis) & sic ista concessio admittit solum filios, nepotes vel ex eis descẽdentes.
6 Pondero illud relatiuum ex eis, quod refert antecedẽs cum omnibus suis qualitatibus. l. à filio, in §. testator. ff. de ali. & cib. lega. Bar. in l. si quis seruũ. in §. fi. ff. de leg. 2. & in l. 1. ff. de recep. & sensus est. conced. filijs & nepotibus masculis non autem fęminis vel descẽdentibus ex eis, vt quandiu sunt de linea masculina descendentes, ex linea fęminina videntur exclusi. Tunc sic, licet ista neptis descẽ
7 dat ex linea † masculina, tamen excluditur, cum sit caput lineæ fęmininæ, vt decidit Paul. de Cast. in l.
8 maritus. C. de procurat. vbi dicit, † quod iuris est in descendentibus ex ipsa fęmina, idem iuris est in ipsa muliere, vt excludatur, sicut excludũtur descẽdentes ex ea, & istam decisionem sequitur D. Ale. in consi. 42. inci. consideratis his, quæ in themate narrantur: & in l. Gallus. in §. nunc de lege. ff. de liber. & posth. D. Iason in l. 2. C. de iure emphyteu. in 21. q. dicens se ita consuluisse Pisis in fauorem monasterij sanctæ Caterinę.

Tertiò confirmatur, in ciuitate Bononię statuto cauetur, quod neptes & descendentes fęminę ex filio prędefuncto excludantur à filijs masculis, seu nepotibus ex filio masculo, tunc sic. licet ista concessio expressè facta fuisset Antonio & Bartolomæo pro se, filijs, nepotibus masculis & fęminis; attamẽ ista concessio censetur facta ordine successiuo, vt primò admittantur masculi, quibus nõ extantibus admittũtur fęminę, sed masculis superstitibus mulieres non sint admittendæ: ita notabiliter dixit Bar. in l. iusiurandi. in §. si liberi. ff. de oper. liber. sequitur Imol. in c. potuit. in vlt. col. de locat. repu
9 tans hoc esse multum notabile, † videntur enim contrahentes se conformare cum dispositione iuris municipalis, arg. l. si duo. ff. de acquir. hæred. & quod voluit Bar. in l. hæredes mei. in §. cum ita. ff. ad senatusconf. treb. cum multis concordantibus, de quibus ibi per D. Ale. Cum ergo ex primo recipiente adsint nepotes, qui primo loco videntur inuitati, ista mulier non est admittenda ad prædicta bona, quinimò excludi debet per dictos suos fratres patrueles.
10 Quartò & vltimò adduci potest † in materia in qua stricta fieri debet interpretatio, prout sunt priuilegia & contractus, appellatione posterorum non veniunt descendentes ex linea fęminina. l. 1. in fi. ff. de iur. immuni. ergo & in ista concessione iuris emphyteutici, appellatione descendentium non debent venire illi, qui veniunt ex linea fęminina: cum ista duo nomina videantur esse synonima. Et licet ista neptis descendat ex linea masculina non autem fęminina, attamen quia est caput lineę fęmininę, sic debet excludi sicut descendentes ex ea, secundum Paul. de Cast. in d. l. maritus. C. de procura. de quo supra facta fuit mentio & ista sunt quę adduci posse videntur contra dictam mulierẽ. Ex quibus videtur illã omnino à dictis bonis emphyteuticis esse excludendam, ita quod prædicta bona in totũ pertinere dẽant ad eius fres patrueles.

Premissis tamen non obstantibus contrariã sententiam proculdubio arbitror esse veriorẽ, & more solito in ista difficultate procedendo, facio istam conclusionem. quod dicta neptis admittitur ad dicta bona emphyteutica, quæ eius pater possedit, dum vixit. Et istam conclusionem multipliciter probo.

Et primò considerando verba concessionis, in qua dicitur (pro se, filijs, nepotibus, vel descendentibus ex eis) nam licet in contractibus appellatione filiorum vel nepotum non admittantur fęminæ tamen in contractibus appellatione descendentiũ
11 admittuntur ẽt fęminæ: ista enim † dictio descendentium latior est quàm dictio filiorum vel nepo-
12 tum, vt de se patet: quia est † terminus communis, qui ex propria significatione includit non solum masculinum genus sed etiam fęmininum, secundũ Bar. in l. 1. ff. de verb. sign. ideo virtute istorum verborum admittuntur etiam fęminæ: quia cessat isto casu ratio, quare appellatione filiorũ non veniunt fęminæ in contractibus, de quo supra facta fuit mẽtio. & quod hoc casu admittantur fęminæ firmat Imo. qui tamen non considerauit prædictam rationem, in l. quod dicitur. ff. de verbo. obliga.
13 Confirmatur, arguendo à fortiori, latior est † interpretatio huius dictionis descendentium, quàm huius dictionis liberorum. l. liberorum. in princ. iuncta l. iuriscon. in §. parentes. ff. de gradib. sed in contractibus appellatione liberorũ veniunt ẽt filiæ fęminę, uel neptes & aliæ vlterioris gradus: qa
14 latius habet significatũ ista † dictio liberorum quàm hæc dictio filiorũ. §. fi. inst. qui dat. tut. pos. l. quod si nepotes. ff. de testam. tutel. & ita tenet Bal. in l. sed si hoc in §. liberos. ff. de in ius vocando. Petr. de Ancha. in consi. 117. inci. visis & diligenter re assumptis. D. Alex. in d. §. liberos; & idem in consi. 80. in ci. viso & oportunè animaduerso titulo quæstionis præmissæ. in ult. col. Quia, secundum eũ, si diceremus, quod appellatione liberorum uenirent solũ ma
15 sculi, sequeretur † absurdum, quod nepotes & pronepotes masculi & deinceps admitterentur, & filiæ fęminæ, quæ sunt priores in gradu excluderentur, quod est absurdum l. si viua matre. C. de bon. mat.
15 † ut ergo cesset ista absurditas, uerba extenduntur ad id, quod aliàs de proprio significatu non comprehẽdunt. l. uxorẽ in §. concubinæ. cũ ibi notatis ff. de leg. 3. Bar. ĩ l. liberorũ. in 3. col. ff. de uer. sign.

Sed dicet aliquis, prædicta procedunt & sunt uera, qñ cõcessio facta fuisset simpliciter pro se & suis descendentibus, sed in ista concessione fuit dictũ (pro se, filiis, nepotibus uel descendentibus ex eis) quo casu potius debet attendi & cõsiderari uerbũ filijs uel nepotibus, quorũ appellatione (ut dictum est) in contractibus non admittũtur fęminę, quàm verbũ descendẽtibus, cuius appellatione admittũ-
17 tur fęminę † qa qñ cõcurrũt duo, quorũ unũ nocet, & alterũ prodest, cõsideratur id qđ nocet, nõ ãt illud qđ prodest. l. si Rufinus. C. de mili. test. l. si quis posth. in §. fi. ff. de lib. & post. l. si qs ĩ graui. in §. elegãter. ff. ad senatusc. tre. Et ibi Bar. tractat istã mãiã.

Ad hãc obiectionẽ, quę prima facie videtur colorata, respõdetur ex doctrina Bar. in l. si vir. ff. pro donato.

18 donato.vbi dicit † ꝙ quando id,quod prodeſt, eſt
tantæ potentiæ,ꝙ offuſcat & vincit id quod nocet,
tunc inſpicitur illud quod prodeſt & non illud
quod nocet.l.non intelligitur. in §. ſi quis palam.
ff.de iure fiſci.Sed hoc verbum deſcendentibus,eſt
tantæ potentiæ,ꝙ offuſcat illud verbum filijs & ne
potibus , ergo illud debet attendi et conſiderari:
quia (vt ſupra probatum extitit) latior eſt inter-
pretatio iſtius verbi deſcendentium,quàm verbi fi
lij,vel nepotis.

Confirmatur dupliciter. Quando in aliqua di-
19 ſpoſitione apponuntur † duæ dictiones, quarum
vna ex propria ſignificatione non comprehendit
fęminas,altera verò illas complectitur,tunc iſta o-
peratur,ꝙ ex proprio ſignificatu comprehendātur
in diſpoſitione maſculus & fęmina . ita voluit Bar.
in l.1.ff.de pecul.& in l.1.ff. de verbo. ſign. vbi di-
20 cit † ꝙ licet iſte terminus quicunque , in materia
ſtricti iuris non comprehendat fęminam, ſi tamen
iungatur termino communi,vel quia dicatur, qui-
cunque homo, tunc vtrunque comprehendit ma-
ſculum & fęminam:& iſtud ēt conſiderat. D. Alex.
in alio ſimili propoſito in præallegato conſil. 80.
quaſi in vltimis verbis.

21 Confirmatur & ſecundò. † Quando in eadem
diſpoſitione adijciuntur duo verba, quorum quod
libet de per ſe ſignificat cōtractum diuerſę naturę
tunc verbum importans contractum magis ple-
num,& maioris efficaciæ trahit ad ſe verbum im-
portans contractum minoris efficaciæ,& illius vir
tutem reſeruat: caſus eſt multum notatu dignus in
l.non ſolum in §.fi.ff.de vſucap.vbi patet, ꝙ ſi quis
eandem rem conducat,& illam etiam præcario to
get,& ſic circa eandem rem fiunt contractus diuer
22 ſæ naturæ † quia per contractum præcarij quis poſ
ſidet,per contractum conductionis quis ſolum de-
23 tinet,dicitur ibi,ꝙ † contractus conductionis ma
gis plenus eſt, quia non eſt ad nutum reuocabilis,
ſicut eſt contractus præcarij , & ſic trahit ad ſe ver-
bum importans contractum præcarij minus ple-
num, minuſque potentem.& illum tex. ad hoc no-
tat Bar.in l.ſi quis ante.ff.de acquir.poſſ.Ludo.Ro
ma.in conſi.509.inci. circa propoſitam conſulta-
tionem.in verſi.3.probatur.

Secundò pro iſta concluſione adducitur, Quan-
do aliquis acquiſiuerit emphyteuſim pro ſe, filiis
& deſcendentibus vſque ad tertiam generationē
24 vel vſque in infinitum,iſta verba important , † ꝙ
vt primum eſt finita emphyteuſis in perſona vnius
videtur renouata ſeu de nouo conceſſa in perſona
alterius.arg.l.repeti.& l.ſicut in annos . ff. quibus
mo.vſuſ.amit.& ita dicit Bar. in l. ſi mihi & Titio.
in fine,ff.de verb.obliga. quem ibi ſequuntur ſcri-
bentes; tunc ſic.Mortuo Iacobo primo acquirente
in perſona Ludouici & Bartolomei eius filiorum
ſuperſtitum cenſetur renouata ipſa emphyteuſis
ſeu dicta acquiſitio, & cum Ludouicus poſtea de-
25 ceſſerit relicta filia, † æquius videtur, ꝙ in talibus
bonis ſuccedat filia eius , cum hoc congruat voto
naturali. l.ſcripto.ff.vnde liber.l.pen.in prin. ff.de
bonis liber. quàm filij ipſius Bartolomei,qui ſunt
cōiuncti dicto Ludouico in tertio gradu lineę trāſ
26 uerſalis, & ſatis † abſurdū videretur, ꝙ collatera-
27 les pręferātur deſcendētibus.Sed quęlibet diſpoſi
tio ſemper eſt interpretāda ita,ꝙ nō cōtineat ali-
quā abſurditatē.l.ſcire oportet.in §.aliud.ff.de ex
cu.tut.l.nam abſurdū.ff.de ope.libe. facit tex.in l.
ſi vina matre.C.de bonis mater.& ſecundum Lud.
28 Rom.in conſ.16.inci.niſo themate,interpretio iu
ſta & naturali ęquitati cōſona ſemp fieri dēt.l.non
ſine.C.de bo.q̄ lib.l.in his.ff.de cōd.& dem.l.ſcire
oportet.in §.ſufficit.ff.de excu.tut.cum ſimilibus.

Tertiò confirmatur præmiſſa concluſio:ſine du-
29 bio † appellatione deſcendētiū,de quibus fit men
tio in ipſa cōceſſione,nominātur omnes in infini-
tū.l.fi.C.de ſuis & legit.& eſt tex.in §.1.in auc.de
hęre.ab inteſt.uenien.l.cognoſcere in §.liberorū.
ff.de verb.ſign. D.Ale.in cōſ.56.inci.conſideratis
verbis teſtamenti.in 1.vol.& in conſi.23.inci. con
ſideratis.in 2.vol.& veniunt non ſolum ex maſcu-
lis venientes,ſed etiam ex linea fœminina. d.l.fin.
C.de ſuis & legi. & ſic nepotes ex filia poſſent ad-
mitti ad iſta bona emphyteutica conceſſa deſcen-
dentibus.& in hoc non eſt dubitandū , ex quo ſunt
maſculi,ſed ſi iſta mulier excluderetur, nec iſti ne-
potes poſſent admitti.arg.tex.in c.1. in §. hoc au-
30 tem notan.in tit.qui feud. dare poſ. † quia cum
ſuccederent loco matris , attenditur qualitas ma-
tris , quæ eſt fęmina , non autem eorum qualitas,
auth.poſt fratres.C.de legit. hæred.facit , quod in
optime ſimili decidit Io.And.in addit.ad Spec.in
rub.de teſtam.in vlt.q. Ex quibus omnibus cōſtat
de veritate pręmiſſę concluſionis. Reliquum eſt,vt
tollantur fundamenta adducta pro parte cōtraria:

Non obſtat in primis,dum dicebatur, in contra
ctibus maſculinum genus non concipit fęmininū;
igitur in iſta conceſſione facta filijs & nepotibus,
mulier iſta non debet admitti : Quia iſtud funda-
mentum procederet , vbi ſimpliciter facta fuiſſet
conceſſio pro filiis & nepotibus: Sed in quæſtione
noſtra facta fuit conceſſio pro filijs nepotibus,vel
deſcendentibus ex eis,quod verbum latiorem ha-
bet ſignificationem, & comprehendit ex ſua pro-
pria ſignificati one non ſolum maſculos , verum ēt
fęminas,vt ſupra latè fuit demonſtratum.

Non obſtat dum ſecundo loco dicebatur, quod
relatiuum ex eis , refert attēdēs cum omnibus ſuis
qualitatibus.l.à filio in §.teſtator.ff.de alimen . &
ciba.leg.cum alijs ſupra allegatis. Reſpondetur,
quòd iſtud verbum ex eis , refertur ad Antonium
& Iacobum , & ſenſus eſt, filiis nepotibus ipſius
Antonij & Iacobi vel deſcendentibus ex eis, id eſt
Antonio & Iacobo . Sed dicta mulier eſt de de-
ſcendentibus ipſius Iacobi & continetur appella-
tione deſcendentium . igitur debet admitti pro
parte,quæ ſpectauit ad eius patrem ad dicta bona
emphyteutica.

Non obſtat tertium fundamentum,quod magis
vrget contra dictam mulierem,dum dicebatur , ꝙ
ex quo ſtatuto ciuitatis cauetur , mulierem ſucce-
dere non poſſe patri vel auo extantibus filijs vel ne
potibus ex altero filio,& iſta conceſſio cenſetur li
mitata ſecundum diſpoſitionem dicti ſtatuti. Bar.
in l.iuriſiurandi. in §.ſi liberi. ff.de oper.liber. Re
ſpōdet altero de duob. modis. Et primò,ꝙ illa de-
ciſio Bar.nō eſt vera,& Bal.tenuit ɔtriū in l.libertis

C.de op.liberto.in 7.col.versic.quid si adest statu-
tum,vbi dicit,quòd dictum Bart.est verum, si statu
tum specialiter disponat de modo succedendi in
emphyteusi : si autem disponat de vniuersali iure,
tunc aut emphyteusis transit cum vniuersitate : &
tunc idem est dicēdum,quod in primo casu: aut est
propria dispositio per se stans , & à iure hæredita-
rio diuisa, tunc statutum nihil loquitur de hoc . Et
in hoc malè dicit Bart.secundum eum.Idem tenet
Sali.in l. 2.in 17.quæst.C.de iure emphyte.D.Ale-
xan.in l.Gallus,in §.quidam rectè,in fine,ff.de libe
ris & posthu.ideo infert Bald.in d.l.liberti,si pater
accepit emphyteusim pro se & filio tanquam hęre-
31 de † tunc ordo succedendi in hæreditate dat ordi
nem succedendi in emphyteusi ab intestato . si au-
tem recepit emphyteusim pro Titio , vt filio , tunc
malè dicit Bart. secundum eum . Sed in quæstione
nostra facta fuit concessio dicto Antonio & Iaco-
bo pro se,filijs,nepotibus,vel descendentibus, non
tanquam hęredibus, & ista dispositio est per se stās
à iure hæreditario diuisā . Igitur dictum Bart. non
est verum. Et quòd ista dispositio sit diuisa & sepa-
rata à iure hæreditario patet : quia possunt filij, vel
nepotes & deinceps succedere in talibus bonis,re-
pudiata hæreditate paterna ; & sic non est necesse,
quòd sint hæredes patris, secundum Spec. in titulo
de loc.in §.nunc aliqua,versic.79.& versi.158.Bar.
in l.si tibi decem.in §. pactus,ff. de pac.& in d.§.si
liberi.& in l.quod dicitur.ff.de verbo. obliga. & in
l.si non sortem. in §. libertus, ff. de condi. indebi.
Bar.Bald.Ange.in l.item videndum,in §.fi.ff.de pe
titio.hęredi.vbi expressè dicunt,quòd talis emphy
teusis in casu prædicto non dicitur quid hęredita-
rium. Idem tenent Bal.& Sali.in aucten. vnde si pa
rens.C.de inoffi.testa. per illum tex.Bald.in l.3.C.
de fideicom. & in l.filio pater.ff.de lega.primo.Et
ibi Imo. idem in l.quod dicitur.ff.de verbo.oblig.
D.Alexan.consil.129.incip.perspectis his. in quin
to volumine.

Præterea,non possumus dicere , quòd recipiens
emphyteusim videatur cōformare voluntatem suā
cum dispositione statutorum ciuitatis Bononiæ :
quia in isto contractu emphyteutico, non tam con
sideratur voluntas recipientis,quàm voluntas con-
cedentis : & filij vel descendētes, qui post mortem
primi recipientis succedunt in isto iure emphyteu
tico , dicuntur illud ius consequi per mortis causa
capionem. Barto. & alij in l. si mihi & Titio.ff. de
verbo. obliga. & dicuntur illud ius consequi ab ip
so primo concedente ; ita voluit Bart. in l. mortis
causa, in princ.ff.de donatio.caus.mor. sed ipse cō
cedens non videtur considerasse dispositionem di-
ctorum statutorum : quia concessio facta fuit no-
mine ecclesiæ,quæ talibus statutis non est compre-
hensa. c. ecclesia sanctę Marię. de cōstitutionibus.
Vel aliter potest dici, quòd istud statutum non ob-
stat isti mulieri in casu nostro: quia loquitur de suc
cessione patris . succedere autem non poterit filia
extantibus filijs masculis ex eo , vel quando agitur
de successione aui, cui non poterit neptis extanti-
bus filijs vel nepotibus ex altero filio succedere.
Sed in casu nostro nō agitur de successione aui, sed
agitur de successione Ludouici patris dictæ mulie-
ris,qui in dictis bonis emphyteuticis pro parte suc
cessit simul cū Bartolomęo fratre suo,in cuius per-
sona censetur renouata emphyteusis, secundum
Bart.in l.si mihi & Titio.ff.de verbo.obliga.de quo
supra facta fuit mentio . Et cum iste Ludouicus nul
los filios masculos vel nepotes superstites relique-
rit,qui excludant dictam eius filiam,ipsa est admit
32 tenda ad dicta bona : † quia statutum non exclu-
dit filiam à successione patris extantibus nepoti-
33 bus ex fratre prædefuncto. Cum ergo iste † casus
sit omissus à statuto relinquitur dispositioni iuris
communis.l.si cum dotem.in prin.ff.solu.matrim.
l.commodissimè.ff.de libe.& posthu. cum vulga.

Ad vltimum respondetur,fatendo,quòd appella
tione posterorum non veniunt descendentes ex li-
nea fœminina . d.l.prima.in fine.ff. de iure immu.
34 † Attamen appellatione descendentium veniunt
etiam illi, qui sunt de linea fœminina, quod supra
fuit demonstratum . Laus Deo.

Ioannes Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Appellatione filiorum in materia quę procedit prouidendo ipsis filijs, continentur nepotes.*
2 *Argumētum bonum est à verbis prolatis à lege ad verba prolata à testatore.*
3 *Lex loquens de filijs prouidendo, complectitur nepotes*
4 *Voluntas & mens testatoris in substitutione fideicommissaria multum debent attendi.*
5 *Voluntas testatoris uerbis prædominatur.*
6 *Testatoris ubi manifestissimus est, nusquam tantum ualet interpretatio, ut melior sensu existat.*
7 *Qualitas uerborum non est attendenda si constiterit de uoluntate disponentis.*
8 *Recedimus à ui & natura coniunctionis uerbalis, ex coniecturata mente testatoris.*
9 *Vocati sub conditione censentur substituti.*
10 *Filij naturales excludunt substitutum sub conditione.*
11 *Liberi uocati sub conditione expressa uel tacita censentur uocati & tacite substituti*
12 *Testator quando prouidit filijs onerando tunc appellatione filij non comprahenditur nepos,*
13 *Substitutio fideicommissaria ad inuicem facta dicitur esse onus & grauamen.*
14 *Substitutio fideicommissaria, tāquam auferens ingenuo homini liberam suorum bonorum administrationem, non est amplianda de persona ad personam.*
15 *Nepotes non comprehenduntur in prohibitione de non alienando facta filijs, quia est odiosa cum auferat hæredi liberam alienandi facultatem.*
16 *In dubio recedendum non est à propria uocabuli significatione.*
17 *Appellatione filij comprehenditur nepos ex quadam extensione.*
18 *Substitutio facta filijs nullo modo comprehendit nepotes*
19 *Substitutio quæ in persona filiorum fuit sortit a effectum non comprehendit nepotes.*
20 *Prouisio facta de filijs non comprehendit nepotes.*
21 *Absurdum est extraneos præferri coniunctis testatoris.*
22 *Mens disponentis non trahitur ad ia de quo disponere potest.*
23 *Grauare non potest testator quem non honorauit.*
24 *Absurdum est dicere nepotes esse melioris conditionis*
quàm

quàm liberos plus dilectos.
25 *Mens & uoluntas testatoris consideratur in fideicõmissis, potius quàm uerba.*
26 *Bona subiecta fideicommisso non possunt alienari in præiudicium substitutorum*
27 *Liberi uocati sub conditione non censentur uocati iudicio testatoris nec in bonis substituti.*
28 *Testator apponens conditionem si sine liberis decesserit, uoluit liberos præferre substituto.*
29 *Nepos appellatione filij comprehenditur in materia fauorabili, in onerosa minimè.*
30 *Liberi uocati sub conditione non dicuntur substituti.*

CONSILIVM CLXIIII.

VT præsens consultatio clarior reddatur. Casum, super quo uertitur dubitatio, paucis exponam. Testator filios duos, quos superstites reliquit uniuersales hæredes instituit, quibus morientibus sine liberis legitimis & naturalibus substituit Danielem eiusdem testatoris fratrem & Cæsarem dicti Danielis filium, & eiusdem Cæsaris filios legitimos & naturales pro reliqua dimidia, & ipsorum superuiuentem alteri, & alijs, prædecedentibus sine filijs legitimis & naturalibus. Contigit, quòd ambo filij testatoris, unus post alterum mortuus est, nullis superstitibus liberis, & sic euenit casus substitutionis factæ de Daniele, Cæsare & eius filijs. Post hæc decessit Daniel nullis filijs extantibus, præter dictum Cæsarem eiusdem Danielis filium naturalem tantum, superstitibus etiam Iulio & Ioanne eius Cæsaris filijs legitimis & naturalibus. Dictus Iulius suscepit Baptistam & Pirrum eius filios legitimos & naturales, qui dictus Iulius decessit eisdem superstitibus Cæsare quoque eius patre & Ioanne ipsius Iulij fratre. Demum mortuus est Cæsar superstite dicto Ioanne eius filio, qui tandem & ipse mortuus est, relicta unica filia legitima & naturali, & dictis eius nepotibus ex fratre Iulio præmortuo, uidelicet, Pirro & Baptista. Nunc oritur contentio inter filiam ipsius Ioannis, & inter dictos nepotes eiusdem Ioannis super bonis, quæ ad eum peruenerunt ex dicta substitutione facta per ipsum testatorem, asserentes quòd cum dictus Ioannes decesserit nullis masculis relictis, ista bona uirtute fideicommissariæ substitutionis ad eos spectare debeãt. Quæritur quid iuris.

ET in primis dicendum uidetur, di-
ctos nepotes ipsius Ioãnis ad dicta
bona fore admittendos, exclusa fi
lia dicti Ioannis, considerando ver
ba testamenti, in quo testator Cæ-
sarem & eius filios necnon & Da-
nielem eius fratrem substituit filiis suis morienti-
bus sine liberis, & supradictis ad inuicẽ substituit;
1 eo modo quo supra. Appellatione † enim filiorũ
in materia prolata à testatore, qui procedit proui-
dendo ipsis filiis, continentur nepotes l. Lucius.
la 2. in fine. ff. de hæred. insti. in uerbo. Prudens cõ
silium testatoris animaduertitur: non enim solum
fratrem, sed etiam liberos fratris substituto prætu
lit. Et ita concludit Barto. in l. liberorum. in 3. col.
ff. de uerbo. signifi. Cum ergo dictus Pirrus & Bapti
sta sint nepotes dicti Cæsaris, cuius filij sunt uo-
cati ad ipsam substitutionem, concluditur ipsos
esse admittendos, ad prædicta bona, exclusa fi-
lia dicti Ioannis.
2 † Confirmatur, bonum esse argumentum de
uerbis prolatis à lege ad uerba prolata à testatore
l. si ita fuerit, in fine. ff. de manu. testam. Bart. in l.
cunctos populos. C. de summa trini. & fide catho.
3 sed † lex loquens de filiis & prouidendo comple
ctitur nepotes, l. filium habeo. ff. ad maced. §. pri-
mo, in auct. ut exactio instan. dot. col. 7. Bart. in d.
l. liberorum. in 4. col. de uerb. sig.
Secundo, in fauorem dictorum nepotum addu-
4 ci potest † In substitutione fideicõmissaria mẽs
& uoluntas testatoris multum debet attendi & cõsi
5 derari. † & illa uerbis prædominatur, quia (ut in-
6 quit tex. in l. 3. C. de liber. præter.) † ubi est ma-
nifestissimus sensus testatoris, nusquam tantũ ua-
luit interpretatio, ut melior sensu existat, & illum
tex. pro multum notabili allegat Ang. in consilio
44. incip. totum dictum statutum. & in l. cum quis
C. de necessar. ser. & in talibus fideicommissis sem
per mẽs & uolũtas testatoris uerbis præfertur l. heredes
mei in §. cum ita. ff. ad senatusconsul. trebel. l. cum
quæstio. in princi. ff. de legat. 3. l. penul. ff. de leg. 1.
l. quisquis, ff. de legat. tertio. l. Publius, in fine. ff.
7 de conditio. & demonst. † nec est curandum de
qualitate uerborum; si constiterit de uoluntate di-
sponentis, l. quoniam indignum. quem ibi ponde-
8 rat Bal. C. de testamen. adeo † quòd ex coniectu-
rata mente testatoris recedimus à ui & natura con-
iunctionis uerbalis, secundum Bald. in l. fina. C. de
impub. & alijs substitutio. hic autem cum constat
de uoluntate ipsius testatoris, quòd uoluerit nõ so-
lum filios dicti Cæsaris uocari ad bona alterius
morientis, sine masculis, sed etiam eius nepotes,
istud potest elici ex uerbis eiusdem testamenti,
in quantum dixit testator (dictis Daniele & Cæ-
sare eius filiis decedentibus sine liberis ma-
sculis legitimis & naturalibus, tunc iure legati re-
linquit.) Ex quibus satis constare potest de uolun-
tate testatoris, quòd uoluerit etiam filios filiorum Cæ-
saris uocari ad hanc substitutionem: † quia licet
9 fuerint uocati sub conditione, attamen censentur
substituti; secundum Paul. de Castr. in l. filiusfami-
lias in §. cum quis. ff. de leg. 1. Roma. in consil. 32.
Pet. in l. ex facto. in fi. §. fin. ff. ad trebel. Sumendo
argumentum à contrario sensu. Idem tenuit Ro-
ma. in l. si cum dotem, in princip. ff. soluto matri. &
Pau. de Cast. in l. ex facto. in §. si quis rogatus. ff. ad
trebellia. ubi pro ista opinione ponderat ibi tex,
10 ubi † filii naturales excludũt substitutum sub cõ-
di. ista, si hæres decesserit sine liberis. Quod nõ po-
test contingere, nisi quia liberi uocati sub condit.
censentur tacitè substituti, cum ab intestato patri
mortuo dicti naturales non succedat, ut habetur in
auc. licet. C. de natu. liber. quam opinionem tenuit
Pau. de Cast. in consi. 236. incip. dubitatio uertitur
11 in 5. col. ubi dicit, † quòd liberi uocati sub con-
ditione expressa uel tacita, censentur uocati & taci
tè substituti: quia si testator fauore ipsorum appo-
suit istam conditionem, ut habeant eius bona, ut
uoluit glo. in d. l. filiusfa. in §. cum quis. nihil repu-
gnat, quòd ex hoc tacitè uideantur substituti, licet
uerba usquequaque nõ conueniant, arg. l. fideicom
missa. in §. hæc uerba ff. de leg. 3. & l. unum ex fami
lia.

lla.in §.fi.ff.de leg.2.cum multis ſimilib. Iſta ſunt
quæ facere videntur in fauorem dictorum nepotũ
ad excludendum filiam dicti Ioannis.

Quibus tamen non obſtantibus,contrariam ſen
tentiam arbitror veriorem.Et in præmiſſa difficul
tate procedendo more conſueto facio iſtam con-
cluſionẽ.Quòd dicta filia patri ſuccedere debeat,
excluſis Baptiſta & Pirro nepotibus dicti Cæſaris:
quia non dicuntur uocati ad hanc ſubſtitutionem.

Iſtam concluſionem in primis probo. Ad iſtam
enim ſubſtitutionem tantummodo uocati ſunt Da
niel,Cęſar & eius filij,de nepotibus nulla facta fuit
mentio.Sed filii dicti Cæſaris mortui ſunt ante ip-
ſum Ioannem, qui demum mortuus eſt ſuperſtite
dicta filia.Iſta ergo ſubſtitutio expirauit, nec po-
tuit tranſmitti ad dictos nepotes ex perſona eorũ
patris,qui mortuus eſt ante euentum dictæ ſubſti-
tutionis.l.ex pluribus ff.de ſuis & legi. l. ſed ſi plu-
res.in prin.ff.de vulgar.& pupil.ſubſtitu.l. hæredes
mei.in §.cum ita.ff.ad ſenatuſconſ.trebel.gl. Bar.
& ſcribentes in l.1.C.de his qui ante aper.tabu.

Nec dicatur,quòd teſtator filios ad inuicem ſub
ſtituendo videatur uocaſſe nepotes dicti Cæſaris ,
ar.l.Lucius.ff.de hæred.inſtitu.quia quando teſta-
12 tor prouidit de filiis,onerando tamen,tũc † appel
latione filii non comprehenditur nepos. l.quòd ſi
nepotes.ff.de teſtam.tutel.Bart.in d.l. liberorum.
13 in 3.col.ff.de uerb.ſigni.Sed iſta † ſubſtitutio fi-
deicommiſſaria adinuicẽ facta dictis Danieli,Cæ-
ſari & eius filiis dicitur eſſe quoddam onus & gra-
uamen in l.cohæredi.in §.cum filiæ.ff.de uulga. &
pupil.quia per ipſam bona prohibentur alienari p
hæredem grauatum,auth.res quæ.C.commu.de le
14 ga. † ideo tanquam auferens ingenuo homini li
beram ſuarum rerum adminiſtrationẽ non eſt am-
plianda de perſona ad perſonam l.non uſque adeo
ff.ſi quis à par.fur,manu.Et in ſimili decidit Ange.
in pulchra quæſtione in conſilio octauo.in ordine.
15 Hinc videmus, † quòd in prohibitione de non a-
lienando facta filijs non comprehenduntur nepo-
tes:quia eſt odioſa,cum auferat hæredi liberam a-
lienandi facultatem ſecundum glo.quam ibi ſequi
tur Iac.de Beluiſ.& Ange.in §.nos igitur. in auth.
de reſtit.fideicom,Dy.Bar.Imo.Raph. Do.Alex.&
communiter ſcribentes in l.filiusfamilias.in §.di-
ui.ff.de lega.1.Bald.in l.uoluntas.C.de fideicom-
miſſ.D.Alexand.in conſi.primo in 1.uolum.Et in
penul.colum.

Confirmatur & ſecundò. In ultimis uoluntati-
16 bus † in dubio non eſt diſcedendum à propria uo
cabuli ſignificatione l.non aliter.ff.de leg.3. ſed ſe
17 cundum propriam ſigni. uocabuli. † appellatio-
ne filii non cõprehenditur nepos:quia iſtud eſt ex
quadam extenſione l.iuſta.ff. de uerb. ſigni.iuncta
l.liberorum , eodem titulo,ubi Bart.hoc firmat in
quinta colum.Io.Andr.in c.ad extirpandum. de fi-
liis presbiter.Bal.in l.maximum uitium. C.de lib.
præter.Petr.de Anch.in clem.1.de baptiſ.D.Alex.
in prææallegato conſilio primo,in ultima col. ubi p
18 multa fundamenta concludit † quòd ſubſtitutio
facta de filiis nullo modo comprehendit nepotes,
ponderans tex.in l.Gallus.in §.inſtituens ff. de li-
ber.& poſthum.ſecundum inductionem,quam ibi
facit Bal.& omnino ita debebit iudicare iudex in
præſenti cauſa.

Confirmatur & tertiò.In dicto teſtamento ſub-
ſtituit filiis ſuis decedentibus ſine liberis dictum
Cæſarem & eius filios & Danielem,quo caſu certũ
eſt,ꝙ iſta prima ſubſtitutio,per quam prænomina-
tæ perſonæ fuerunt expreſſæ,non comprehendit ne
19 potes dicti Cæſaris. Tum † quia in perſona ip-
ſorum filiorum iſta ſubſtitutio fuit ſortita effectũ,
ideo non comprehenduntur nepotes. iuxta doctri
nam Bar.in l.liberorum,in pen.col.ff. de verb. ſig.
in verſi.quæro quid ſi in aliqua diſpoſitione, quem
ſequitur D.Alex.in conſi.105.incip.proſpectis his
in 1.uolu.verſi.perinde eſt ergo.Idem in conſi.11.
inci.ponderatis his in 3.uol.uerſi. oſtenditur alio
20 fundamento. † Tum quia prouiſio facta de filiis
ab aliquo non comprehendit nepotes , niſi ſequa-
21 tur † abſurdum,quòd prorſus extranei præferan-
tur coniunctis teſtatoris , ut in caſu l. Lucius.ff.de
hæred.inſti.ſecundum And.de Piſis & Bald. in d.l.
Gallus,in §.inſtituens,ff.de liber. & poſthu. Quod
abſurdum ceſſat in caſu noſtro,in quo agitur, ut ad
mittatur filia Ioannis,quæ eodem gradu eſt coniũ-
cta ipſi teſtatori , quo ſunt dicti nepotes,uolentes
eam excludere.Igitur manifeſtè cõſtat, ſolas filias
dicti Cæſaris, & non eius nepotes ad primam ſub-
ſtitutionem fuiſſe vocatos.Sequitur ergo de neceſ-
ſitate , quòd ſoli filii dicti Cæſaris fuerunt grauati
onere reciproci fideicommiſſi & nõ eius nepotes,
quos teſtator non uocauit ad primam ſubſtitutio-
22 nem † quia mens diſponentis non trahitur, ad id
de quo diſponere non poteſt l. Lucius. in §.pen.ff.
ad municip.in uerbo.Cum ad ea,quæ mandari poſ
ſunt , uoluntatem ſuam dediſſe non uidetur facit
tex.in c.à nobis, de ſenten.excommun.& quod uo
luit Archi.in c.ut animarum,de conſtit. lib. 6.Bal.
in l.fin.in §.in computatione C.de iure deliberan.
23 † cum autem quem teſtator non honorauit,gra-
uare non poteſt l.ab eo.C.de fideicom.l.planè.§.1
ff.de leg.primò.Sed dictos nepotes non honorauit
ergo non potuit grauare, & cum non potuerit gra-
uare,nec uidetur illos uoluiſſe grauare onere fidei
commiſſi reciproci,ut.ſ.fuit probatum.Ita ꝙ cum
dictis nepotibus non fuerit iniunctum onus ſubſti
tutionis fideicommiſſariæ,nõ cenſentur etiam uo
cati ad commodum dictæ ſubſtitutionis , quia ĩ eis
non poſſet uerificari ſubſtitutio.Item, quia ſeque-
24 retur † abſurdum,quòd dicti nepotes , qui fuerunt
minus dilecti à teſtatore:quia ad primam ſubſtitu
tionem non ſunt uocati,eſſent melioris conditio-
nis quàm filii dicti Cæſaris,quos teſtator plus dile
xit,quod non eſt dicendum,ar.l.Publius.in fi.ff.de
conditio.& demon.facit tex.in l. ſi uiua matre.C.
de bon.mater. Nam dicti filii ſicut poſſunt ex ip-
ſa ſubſtitutione fideicommiſſaria conſequi com-
modum,ita poſſunt conſequi incommodum, ut qa
ſi ipſi præmortui fuiſſent.ſ. Daniel uel Cæſar eius
pater de talibus bonis ſibi relictis tanquam ſubie-
ctis fideicommiſſo diſponere non potuiſſent , au-
then.res,quæ.C.commu.de leg.dicti autem nepo-
tes nullo incommodo ſeu oneri eſſent ſubiecti: qa
ipſis non potuit iniungi,cum à teſtatore honora-
ti non fuerint,& commodum ſolum conſequeren-
tur.

tur. Et ista ratio est urgētissima, & nihil melius pos
se excogitari contra prædictam conclusionem.
Posset quispiam ponderare uerba testamenti in
ultima substitutione, inquantum dixit testator (qui-
bus decedentibus sine liberis substituit & hæredes
esse uoluit Pasium & Bartolomeum,) filias autem
fęminas legitimas & naturales extantes ex dictis
Daniele, Cęsare uel eorum liberis dotari uoluit se
cundum facultates hæreditatis, & sic testator in ca
su in quo ultimo loco uocauit dictum Pasiū & Bar-
tolomęum, noluit filias fęminas posse succedere in
suis bonis sed eas iussit dotari secūdum facultates
hęreditatis, ergo & multo magis uidetur eas uoluis
se excludi per dictos nepotes, quos testator plus di
lexit: quia eos prætulit dictis Pasio & Bartolomęo.
25 † Quia (ut supra dictū est) in fideicommissis plu
rimum consideratur & attenditur mens & uolūtas
testatoris potius quàm uerba. l. pen. ff. de legat. 1. &
istud est fortius obiectum, quod possit adduci con-
tra premissam conclusionem. Quo tamen non ob-
stante inhærendum est dictæ conclusioni.
Non obstat dicta obiectio: quia negatur, quòd
testator plus dilexerit dictos liberos quàm dictos
Pasium & Bartolomeum, imò testator plus dilexit
istos quàm dictos nepotes Cæsaris. Nam ipsum Pa
sium & Bartolomum expresśè uocauit ad bona sua
in casu, de quo ī & illos expresśè substituit Cęsari
26 & filijs eius decedentibus sine liberis. † Ita quòd
ista bona testatoris tāquam subiecta fideicommis-
so non potuissent alienari in praiudicium ipsorum
substitutorum. authen. res, quæ, cum ibi plenè nota
27 tis C. commu. de legat. † Dicti autem liberi, cū
sint nominati sub conditione, non censentur uoca
ti iudicio testatoris, nec dicuntur in talibus bonis
substituti, & potuissent filij dicti Cæsaris in præiudi
ciū ipsorū liberorū dicta bona alienare: quia respū
ipsorum non subiacent fideicommisso. Nam testa
28 tor apponendo † istam conditionem (si sine libe
ris decesserit) uoluit liberos præferre substituto;
quia cogitauit quòd isti liberi parentibus suis mor
tuis ab intestato possent succedere, non autem ꝙ
uoluerit eis aliquid relinquere, uel dicatur eos uo-
luisse substituere. Ita tenuit gl. in l. ex facto. in §. ex
facto in uerbo decessit. ff. de hær. inst. quā pōderat
ibi Io. de Imo. dicens istam esse communem senté
tiam, idem tenuit glo. ordinaria, quam sequuntur
Ray. Bar. Imol. Raph. & alij scribentes in l. Lucius.
ff. de hære. insti. Old. in consi. 141. incip. thema est,
D. Gulielmus. Bar. in l. si cum dotem. in prin. ff. sol.
matr. Bal. in l. potest quis, in 4. notabili. ff. de uulg.
& pup. cum aliis, quæ infra copiosius adducentur.
Præterea, si testator uoluisset filias fęminas ex-
cludi extantibus liberis. Et illas tantummodo do-
tari debere, facilè fuisset hoc ei exprimere, sicut
hoc expressit in ultima substitutione. arg. l. unicæ.
in §. sin autem ad deficientis. C. de cadu. tollen. Ex
quibus omnibus supra deductis constat de uolunta
te præmissæ conclusionis.
Superest, ut adductis supra contra prędictam cō
clusionem respondeamus.
In primis non obstat tex. in d. l. Lucius ff. de hæ-
29 red. insti. † nam ideo appellatione filii compre-
henditur nepos: quia ibi sumus in materia peni-
tus fauorabili filiis & nullum onus alterius conti-
nēs. Sed hic sumus in materia onerosa dicta l. cohę
redi. in §. cum filiæ. cum aliis supra allegatis. Vel
aliter, ibi ideo comprehenduntur liberi ne extra-
neus præferatur coniunctis testatoris, secundum
Bal. in l. Gallus, in §. instituens ff. de liber. & posth.
D. Alex. in consi. 1. in 6. col. in primo uolu. In casu
nostro agitur de admittenda muliere æquo gradu
coniuncta ipsi testatori quo dicti nepotes.
Ad ultimum breuiter respondetur, quòd non est
30 onerum † quòd liberi uocati sub conditione dicā
tur substituti, ut per gl. ordinariam, & ibi scriben-
tes in l. Lucius. ff. de hære. insti. Et ista est commu-
nis sententia, quam tenuit latè Alex. consi. 108. In-
cip. uiso themate & diligenter consideratis, & la-
tissimè per Do. Alex. in consil. 184. inci. uiso titulo
quęstionis, & aliis, in 2. uol. Laus Deo.

Ioan. Crottus.

S V M M A R I V M.

1 *Forma certa in obligatione non potest immutari inuito creditore.*
2 *Nouatio non introducitur nisi expressim inter contrahē tes uerbis specificis introducatur.*
3 *Nouatio non dicitur facta, etiam si quantitas fuerit aucta.*
4 *Nouatio inducitur per adiectionem priori obligationi appositam, idque iure digestorum.*
5 *Adiectio temporis dicitur facta uerbis non autem rebus.*
6 *Parua sunt, obligationem sublatam ipso iure, & ope ex ceptionis.*
7 *Nouatio ut inducatur duo requiruntur, unum quòd ipsi contrahentes remittant priorem obligationem specialiter, & exprimant quòd maluerunt secundam obligationem quàm primam.*
8 *Exceptionis ope hodie non fit nouatio nisi expressim agatur.*
9 *Nihil, est uniuersalis negatiua.*
10 *Penitus iunctum cum dictione nihil, significat nullo modo.*
11 *Nouatio non fit per aliquam conuentionem citra stipulationem.*
12 *Nouatio fieri potest per alium contractum quàm per stipulationem si hoc expressim agatur alias secus.*
13 *Nouatio non inducitur per secundam promissionem factam pacto nudo.*
14 *Pacto simplici non inducitur nouatio nec delegatio.*
15 *Comparitio tacita non autem expressa non probat.*
16 *Voluntas tacita non ita latè est interpretanda sicut expressa sed hactenus quatenus se extēdunt actus ex quibus insurgit.*
17 *Expressus consensus partium praiudicat in tota lite non tamen in toto consensu.*
18 *Expressa renunciatio plus operatur quàm tacita.*
19 *Litigiosi uitium purgatur per transactionem factam super re, uel super causa.*
20 *Nouatio inducitur cum constat de uoluntate partium quòd uoluerūt illā iducere, licet uerbis nō sit expressū.*
21 *Mens in contractibus potius est consideranda quam uerba.*

Volun-

22 *Voluntate innouandum est non lege.*
23 *Nouatio censetur inducta si constet id noluisse contrahentes, ex aliquibus probabilibus coniecturis.*
24 *Expressum dicitur quod ex mente legis uenit, ita & quod uenit ex mente contrahentium.*
25 *Instrumentum non solum debet probari in eo quod directè continet, sed in eo quod colligitur per quandam necessariam consequentiam.*
26 *Anima sicut corpori præponitur, ita mens uerbis.*
27 *Persona extranea nunquam censetur esse apposita in contractibus.*
28 *Per nouationem recedimus à priori pacto.*
29 *Contractus dicitur renouatus quando per pactum additur uel detrahitur priori contractui, eo tamen contractu manente sed sub alia forma.*
30 *Pacto priori addi uidetur, cum tempus prorogatur, uel certa summa statuitur.*
31 *Nouatio inducitur ex prorogatione termini.*
32 *Terminus si prorogatus sit debitori ad soluendum intelligitur liberatus fideiussor si fiat prorogatio eo absente & ignorante.*
33 *Debitori obligato soluere certo tempore, si prorogetur terminus inducitur nouatio, & habet exceptionem.*
34 *Obligatio prior quando nouatur, uel ipso iure, uel ope exceptionis semper liberatur fideiussor.*
35 *Aequitas & honestas sola attenditur inter mercatores nec apices iuris considerantur.*
36 *Diuersitatis ratio ubi reddi non potest idem ius esse debet*
37 *Determinatio una respiciens plura determinabilia, ea ponit & æqualiter determinat.*
38 *Nudum pactum inter mercatores à stipulatione nihil differt & eosdem effectus operatur quos stipulatio.*
39 *Pactum nudum quod producat actionem & non differat à stipulatione, istud respicit litis decisionem, non autē litis ordinationem.*
40 *Statutum dicens libro mercatorum uel scriptura eorū manu scripta fidem esse habendam, obseruatur in quocunque foro.*
41 *Scriptura facta in aliquo loco secundum priuilegium illius loci, ubicunque producatur, seruat dictum priuilegium.*
42 *Consuetudo quæ dat robur probatorium scripturæ habet locum uedum si producatur in territorio, in quo adest dicta consuetudo, sed extra territorium.*
43 *Confessio de credulitate non minus præiudicat quàm cōfessio de ueritate.*
44 *Inficiari turpe est quod quis uoce dilucida confessus est.*
45 *Inhibitio iusta est quæ fit cum causa cognitione, & quæ transiuit in rem iudicatam.*
46 *Volens consequens censetur uelle antecedens.*
47 *Creditores hæreditatis qui debent agere contra hæredē, si agant contra emptorem hæreditatis, uidentur fecisse pactum tacitum de non petendo ab hærede.*
48 *Reus in suis exceptionibus fungitur officio actoris.*
49 *Forma obligationis inuito creditore nō potest immutari*
50 *Voluntas creditoris seruari debet.*
51 *Taciti & expressi idem sit iuditium.*
52 *Nouatio non fit per aliquem actum extra stipulationem.*
53 *Pactum nudum ualidat nouationem.*
54 *Confessio facta in ciuili præiudicat in criminali.*
55 *Probatio quæ fit per confessionem est magis priuilegiata quàm alia probatio.*
56 *Probatio per confessionem contra præsumptionem iuris & de iure admittitur licet aliæ probationes non admittantur.*
57 *Sententia quæ transit in rem iudicatam potest absolui ex confessione partis pro qua fuit lata.*
58 *Sententia non potest per instrumenta de nouo reperta reuocari.*
59 *Confessio si sit facta incidenter non potest ex ea iudicari, hoc autem in criminalibus.*
60 *Confessioni factæ in libello supplicatorio porrecto principi statur.*
61 *Confessio facta per reum in suis exceptionibus plenè probat contra eum.*

CONSILIVM CLXVII.



VLTVM ac diu animo steti ancipiti, an hoc onus consulendi in præsenti difficultate in fauorem Antonii assumerem: quia plurimæ rationes occurrebant, quæ me ab hac prouincia dehortabantur.

Et in primis considerabam ꝯtra prædictum Antonium, quòd non poterat dicere nec allegare se esse liberatum propter dissolutionem societatis factam inter ipsum & Bartolomeum alterum ex so-
1 ciis † Eo quia obligatio ipsorum habuit certam formam, quæ non potuit immutari inuito Carolo eorum creditore l. uero procuratori. ff. de solutionibus, per quem tex. Bald. & Imola in l. insulam. in §. fina. ff. solu. matr. decidunt pulchram quæstionē, de qua ibi per eos.

Secundò confirmabam contra eundem: quia si liberatio allegari potest per dictum Antonium, illa non potest fundari nisi super nouatione: quia dicat priorem obligationem esse extinctam & totā fuisse transfusam in Bartolomæum olim eius fratrem l. prima cum ibi notatis ff. de nouationibus.
2 Sed † nouatio per iura noua non introducitur, nisi expressim inter contrahentes uerbis specificis introducatur l. fi. C. de nouationibus, & hoc seu quando ius deductum in obligatione augeatur siue diminuatur, siue etiam conditio uel tempus addatur uel detrahatur, ut ibi est tex. Ex quibus infertur,
3 † quòd etiam si semper per dictum Carolum creditorem fuerit prorogatum & quantitas fuerit aucta, non tamen dicatur facta nouatio, per dictam l. fin. autem, licet de iure digestorum aliter fuisset statutum, & per adiectionem temporis priori obli-
4 gationi appositam induceretur nouatio. † l. Valerianus, ff. de prætoriis stipu. cum ibi plenè notatis per doctores.

Nec obstat si diceretur, quòd saltèm ope exceptionis dicatur facta nouatio per dictam adiectionē temporis per notata per gloss. in l. 2. ff. de nouatio. quā ibi Bar. sequitur & per Bar. in d. l. Valerianus ubi Angelus idem tenet. Quia illorum opinio est
5 falsa & contra textum in d. l. fi. † quæ esset imposita uerbis non autem rebus, quod esse non debet l. 2. C. commu. de lega. c. comissa de electio. lib. 6.
6 paria enim sunt in effectu, quòd † obligatio sit sublata ipso iure uel ope exceptionis. l. si dari. ff. de uerborum oblig. l. nihil interest ff. de regu. iur.

Præ-

7 † Præterea, ad inducendum nouationem duo uidẽtur copulatiue requiri, primum, quòd ipsi contrahentes remittant priorem obligationem specialiter, & exprimatur quòd maluerint secũdam obligationem quàm primam d.l.fi.C. de nouatio. quorum neutrum contingit in casu nostro. Igitur non potest dici esse factam nouationem.

Pondero etiam eundem textum, ibi. Nihil penitus prioris cautelæ innouari. Ex quibus uerbis o-
8 stenditur, quòd etiam ope † exceptionis hodie nõ fiet nouatio, nisi expresſim agatur. Ponderando di
9 ctionem † nihil, quæ est uniuersalis negatiua l.si quis ducenta. in §. utrum. ff. de rebus dubiis. Ponde
10 rando etiam dictionem † penitus, quæ iuncta cũ dictione negatiua importat idem quòd nullo modo, ut habetur in l. in naue. ff. locati. per glo. in cle. 1. de preben. facit tex. in l. 2. C. de summa trinit. & fide cathol. in uerbo. Ecclesiarum limine penitus arceantur. & quod notat Ang. pulchrè, in consi. 31. Et ista opinio communiter est approbata, quòd nõ fiet nouatio nisi expresſim agatur, quoniam tenuit Imol. in l. qui usumfructum. ff. de uerbo. oblig. Saly. Raph. Fulgosius in l. fi. C. de nouatio. Io. de Imo. Paul. de Cast. & Raphael Cuma. in d.l. Valerianus. cum aliis concordantibus in d.l. qui usumfructum quam etiam tenet D. Alex. in consil. 13. incip. uisis & consideratis uerbis primæ scripturæ, & in consi. 62. inci. uisis & consideratis in 2. uol. idem Alexã. in 10. consi. incip. uisis depositionibus testium. in eodem uolumin. latè nouissimi in l. singularia. ff. si certum pet.

Tertiò occurrebat alia ratio contra dictũ An-
11 tonium. † Nouatio non fit per aliquam conuentionem citra stipulationem l. si mandato. in §. fina. ff. mandati & dicit ibi Bar. se nescire alibi illũ tex. etiam in casu, quo aliàs de iure præsumitur nouatio. Quod etiam firmat Paul. de Cast. in l. 1. in pri-
12 mis uerbis ff. de nouatio. ubi dicit, † quòd p aliũ contractum quàm per stipulationem fieri potest nouatio, si hoc expresſim agatur aliàs secus, allegat tex. in l. item illa, in §. fina. ff. de constitu. pecu. & ex hoc dicit Bal. in l. rescriptum. in §. si pacto. ff.
13 pac. † ꝙ per secundam promisſionem factam pacto nudo nouatio non inducitur, allegat tex. in l. si ex pretio. C. si certum peta. Idem etiam tenet Pau. de Cast. in l. delegare. ff. de nouationibus ubi dicit, ꝙ si campsor sit debitor meus, & ego mando sibi, ꝙ promittat Titio centum, in quibus teneor ei, & ip-
14 se promittat † per simplex pactum, non est facta nouatio nec delegatio, & per consequens ego non liberor à Titio, nec cãpsor liberatur à me, & si dictus cãpsor aufugiat post istam promisſionem factam, seu decoquat, meum est periculum, & Titius creditor meus contra me poterit agere: quia non est inducta nouatio, ut ibi latius per eũ. Cum ergo in casu nostro stipulatio ulla nõ fuerit interposita nec etiam expresſim sit actum ut fiat nouatio, non erat dicendum nouationem esse factam.

Cõsiderabam quartò & ultimò, quòd dictus Antonius non poterat se fundare super eo, quòd dictus Carolus in curia Archiepiscopali comparere asseruit. quòd per publicum instrumentum, quod ipse producebat, constabat, quòd Bartolomæus alter socius susceperat in se omnes societates tã Venetiis quàm Bononiæ, quas dictus Bartholomęus & Antonius simul habebant, tum omnia commoda & incommoda societatum prædictarum &c. & prout latius in dicta comparitione continetur. Quia huic fundamento respondetur dupliciter.

Et primò nam dicta confesſio, quæ elicitur ex his, quæ asseruit d. Carolus in dicta cõparitione est
15 tacita non autem expressa, † quæ non probat in alio iudicio etiam inter easdem personas, de quo est tex. notabilis in l. 2. in §. primo ff. de iure fisci, per quem tex. ita not. Barto. in l. is, qui delatorem. in fine principii ff. de iure fisci, Baldus & moderni
16 in l. 2. C. de edendo: † uoluntas enim tacita non ita latè est interpretanda sicut expressa. sed hactenus quatenus se extenduntur actus, ex quibus insurgit l. fin. C. ne uxor pro marito l. 1. in §. Iulianus. ff. de itinere actuq; priua. Bar. in l. qui rem. C. de sacrosan. eccle. eleganter Paul. de Cast. in consil. 27. inci. uisa appellatione interposita in 3. colum. pro quo allegat glo. in clem. sæpe, circa finem de uerb.
17 sign. in uerbo uidetur, quæ uult, ꝙ licet † expresſus consensus partium præiudicet in tota lite, tamen secus est in tacito consensu. Facit glo. notabilis in c. significauerunt, de testib. in gl. fi. quam ibi notat Abb. quæ uult, quòd licet perempta instantia non perimatur uitium litigiosi seu perpetuatio actionis & huiusmodi effectus insurgentes ex litis contestatione, ut per gl. in l. properandum. in §. fi. C. de iudiciis, & per Bar. in l. 2. C. de fructi. & litis expen. & per modernos in l. 2. C. de edend. Nihilominus si expresſè renuncietur à partibus dictę instantiæ, omnes effectus tollantur, de quibus supra, quasi
18 † plus operetur expressa renunciatio quam tacita. Quod etiam uoluit Barto. in l. cum mota. C. de transac. & in l. 1. C. de pręscrip. long. temp. ubi uo-
19 luit † quòd per transactionem factam super re seu super causa purgatur uitium litigiosi.

Secundò modo respõdeo, quòd dicta confesſio emanauit incidenter non autem principaliter: q.a d. Carolus uolens ut inhibitionis factæ per iudicẽ ecclesiasticum renuncietur, produxit instrumentũ de quo supra, item narrauit, quòd dicta societas trãslata in dictum Bartolomæum, & omnia commoda & incommoda ex dicta societate prouenientia ad eum spectabant. Tunc sic, confesſio, quæ incidẽter emanauit, non potest adduci ad probandum aliquem actum. glo. est notabilis in c. ex penitentib. 50. dist. quã multum notat Abb. in c. at si clerici. in princ. extra de iudiciis, & in c. cum dilectus. in 14. col. in uersi. aduerte tu latius, extra de ordine cognitionum. idem not. Barto. in l. si confesſis. ff. de Custo. re. faciunt notat per Fed. de Senis in consil. incipiente Titius electus in prælatum in 2. q. & est numero 23.

Hæc sunt, quæ me ancipitem & dubium reddebant, an in fauorem prædicti Antonii consulere deberem.

Sed præmisſis non obstantibus, contrariã sentẽtiam maturius cogitanti, & hanc difficultatem plenius consideranti, uisa fuit uerior, ideo in præsenti difficultate, more consueto procedens, facio hanc conclusionem, quòd prædictus Antonius sit libera-

tus, nec ullo modo inquietari possit à prædicto Ca
rolo creditore causa & occasione, de quibus supra
in themate firmentio. Istam conclusionē compro
bo ex infrascriptis rationibus.

Et primò, licet per iura noua statutum sit,
quòd nouatio non censeatur facta nisi expressim
inter contrahentes hoc agatur d.l.fin.C. de noua-
20 tionibus † Attamen ubi cōstat de uoluntate par
tiū, quòd nouationem uoluerint inducere: illa cē-
setur esse facta, licet hoc uerbis non fuerit expres-
sum. Nam sicut in ultimis uoluntatibus potius mēs
est consideranda quàm uerba l.pen.ff.de leg.1.l.3.
21 in §.conditio.ff.de adim. leg. ita † & in contra-
ctibus potius est mens consideranda quàm uerba
l.fi.C.quæ res pig.oblig.possunt, in uerbo Cum iu-
stum sit, uoluntates contrahentium magis quàm
uerborum conceptiones inspicere. & l. in con-
uentionalibus ff.de uerbo.oblig. istud probatur in
22 terminis nostris in d.l.fi. ubi dicit. † Diffinimus
uoluntate solum esse nouādum & non lege, & si uer
bis non exprimatur. Et istam opinionem tenēt Cy
nus & Raynerius in d.l.fi.C.de nouationibus, quos
refert & sequitur dominus Bartolomeus Soci. in l.
qui usumfructum. in 10.col.ff.de uerborum oblig.
23 Dicunt enim prædicti doctores, † quòd si ex ali
quibus probabilibus coniecturis constare potest,
partes uoluisse nouationem inducere, fiat nouatio
nec tex.in dicta l.fi. illud prohibet cum taciti & ex-
pressi eadem sit uirtus. l.cum quid.ff.si cer. petat.l.
triticum.ff.de uerb.oblig.

Nec obstat, si dicatur, quòd textus in d.l. fina.C.
de nouationibus, requirat uerborum expressionē,
& quòd partes remittant priorem obligationem.
24 † Quia, sicut oportet illud, quod uenit ex men-
te legis dicere expressum, ut per glo. & Bartolum
in l.prætor. in prin.ff.de noui oper. nunci. ita quod
uenit ex mente contrahentium, facit tex. notabilis
in c.cum olim extra de censi. in uerbo patebat ex-
pressè, per quem tex. notant ibi Do.Anto. & Abb.
25 † quòd instrumentum debet probare, nō solum
illud, quod in eo directè continetur, sed etiam id,
quod colligitur per quandam necessariam conse-
quentiam. & multa possunt allegari, de quibus per
D.Iasonem in d.l.prætor, in prin. facit tex. in c. sedu
26 lo.38.dist. ubi habetur, † ꝙ sicut anima corpo-
ri pꝛfertur, ita mens uerbis est præferenda. Sed in
casu nostro ex multis elici potest mens & uoluntas
dicti Caroli, nempe illum uoluisse nouationem
introducere, per quam liberatus est dictus Anto-
nius.

Et primò nam dictus Carolus certior factus de
dissolutione societatis facta inter dictum Anto-
nium & Bartolomeum, & quòd amplius in ea non
contineatur computum trāsmissum per dictū Bar-
tolomeū in nota mercantiæ acceptauit & produ-
xit, & in eo se fundauit contra dictum Antonium,
& in dicto computo narrat dictus Bartolomeus se
fecisse eum creditorem, (al nono computo) quæ
uerba ostenduntur animum istius Caroli, uoluisse
nouationem inducere, & priorem obligationem
esse extinctam, cum non potuerit dictus Carolus
esse creditor eiusdem summæ actione antiquæ
& nouæ societatis, & sic secunda obligatio præ-
supponit extinctionem prioris obligationis; Et
cum in ista noua obligatione expressè non sit repe
tita persona ipsius Antonij, non est dicendum ip-
27 sum esse obligatū prædicto Carolo † cū in contra
ctibus nunquam præsumatur apposita persona ex-
tranea l.si ita stipulatus. in §.Crisogonus, ff.de uer
bo.obligatio.

Secundò, ex alio ostenditur uolūtas prædicti Ca
roli, quòd nouationem facere uoluerit. Nam prius
quàm societas esset finita inter dictum Antonium
& Bartolomæum, scripsit & notificauit per suas li-
teras dicto Bartolomęo, qualiter erat contentus, ꝙ
uteretur pecuniis sibi debitis occasione ueteris ra
tionis usque ad mensem Nouembris, & quòd pro
interusurio huius temporis & temporis transa-
cti soluerentur ei floreni nouem centum quinqua-
ginta octo. Consideretur enim quòd per talia uer-
ba primum pactum initum inter dictum Carolū
ex una parte & Bartolomęum & Antonium alios
sotios ex altera parte durante ipsa societate fuit
28 renouatum, & sic † à priori contractu seu pacto
fuit discessum, l.iurisgentium. in §. adeo.ff.de pac.
in uerbo. Qui renouatus contractus uidetur l.pa-
cta conuenta. in §.Paulus.ff.de contrahen. empt.l.
si quam.ff.de rescind.uendi.ibi. Atque ita consistit
posterior emptio, quasi nulla præcesserit. Nam, ut
declarant scribentes in l.lecta.ff.si certum petatur
29 † contractus dicitur renouatus, quādo p pactū ad
ditur uel detrahitur priori contractui. eo tamē cō-
tractu manēte sed sub alia forma. Cum ergo hic ali
30 quid sit additum † priori pacto: quia terminus
fuit prorogatus tantum: quia certa summa statuta
fuit, quæ esset præstanda à dicto Bartolomæo pro
usu dictæ pęcuniæ, apparet primum pactum esse re
formatum. quo præsupposito, cum per similem re-
formationem sit discessum à priori contractu d.l.
si quam.ff.de rescinden.uendi. dicendum est, quòd
dictus Antonius, qui erat obligatus cum dicto Bar
tolomæo ipsi Carolo, sit liberatus, ut notant Barto.
Ang. Alex. & communiter scribentes in l.iurisgen-
tium in §.adeo.ff.de pac.

Tertiò ostēditur eorum uoluntas ex alio, uideli
cet ex prorogatione termini facta dicto Bartolo-
mæo per dictum Carolum postquàm sciuit finitā
31 esse societatem. † Ex hac enim prorogatione
termini præsumitur facta nouatio & prior obliga
tio in dictum Bartolomæum in totum fuisse tran-
sumpta, & per consequens dictus Antonius fuit li-
beratus à priori obligatione. Et pro hoc adduco,
quod uoluit Speculator in titulo de fideiussoribus
in §.fi. in uersiculo illud, & ibi Io.And. in additio-
32 nibus ad Specul. ubi dicunt, † quòd si terminus
sit prorogatus debitori ad soluendum, intelligi-
tur liberatus fideiussor, si fiat prorogatio eo absen
te & ignorante. per tex. in l.item quæritur. in §.qui
impleto ff.locati & in l.si cū Hermes.ff.locati, seq.
itur D.Ant. in c.1.extra de off.deleg. & in c.cōstitu
tus. extra de fideiussori. Antonius de Ale. in l.1.C.
33 mandari, ubi adducit hanc rōnē † quia si debitori
obligato soluen. certo tempore prorogetur ter-
minus, per hanc prorogationem fit nouatio prio-
ris obligationis ope exceptionis, secūdum Bar. in
34 l.penul.ff.de prętor.stipu. † Sed quando prior obli
gatio

gatio nouatur vel ipso iure, uel ope exceptionis;
semper liberatur fideiussor.l.ubicunque.ff.de fide
iussoribus.l.solutam.in.§.nouatam.ff.de pignora
titia actio. Et, quòd fiat nouatio prioris obliga-
tionis saltem ope exceptionis, tenet Bal.in.l.tam
mandatori. C.de non numer. pecu. ubi dicit hoc
esse verum, si fiat prorogatio termini per stipula-
tionem, quæ licet non fuerit interposita in hac
prorogatione, attamen cum causa ista versetur in
35 ter mercatores, † inter quos sola equitas & hone-
stas attenditur, & apices iuris non considerantur,
nihil differt pactum nudum à stipulatione. iuxta
nota.per glo.in §.argentariorum, in aucten.de fi-
deiussorib.per Bald. in c.1.extra de pac.facit glo.
in.l.coniunctus. ff.mãdati.Sicut ergo per proroga
tionem factam debitori liberantur fideiussores,
qui prius erat obligati; ita per prorogationem
factam huic Bartolomæo post finitam dictam so-
citatem, ipse Antonius censetur liberatus. cum
36 non posit reddi ratio † diuersitatis, ergo idem
ius esse debet.l.illud. ff.ad l.aquiliam.l.à Titio.ff.
de verbo.obligatio.

Quartò, ostenditur nouationem esse factã alia
ratione. Nam consensit dictus Carolus, quòd
ipse Bartolomeus retineret pecuniam debitam
usque ad mẽsem Nouembris, pro quibus debetur
etiam summa pecuniæ ultra sortem pro tempo-
re præterito & futuro usque ad mensem Nouemb.
ut apparet ex literis dicti Caroli. Et sic constituit
ipse Carolus ipsum Bartolomæum debitorem sor
tis principalis & usurarum pro tempore præterito
& futuro, postquàm sciuit dictam societatem esse
finitam. Sicut ergo respectu usurarum, quę curre-
re debebant, post tempus finitæ societatis, so-
lus ipse Bartolomæus debitor fuit constitutus; &
non Antonius olim socius, tunc dissoluta socie-
tate. Ita etiam respectu usuratum temporis præ-
teriti & sortis censetur constitutus debitor; vt
una & eadem res diuersimode non censeatur.l.
eum, qui ædem. ff. de usucapio. capitulo quia eo
37 gnouimus.duodecimã quæstio.secunda.Et † quia
una determinatio respiciens plura determinabi-
lia, ea pariter & æqualiter determinat, l.iam hoc
iure. ff. de vulgar. & pupilla. l. quamuis.C.de im-
pube.& alijs substitutio. Bart. pulchrè in l.si lega-
tarius.§.finali.ff.de legat. 3. ubi decidit pulcram
quæstionem, de qua ibi per eum. Ex quibus om-
nibus (si rectè considerentur) liquidissimè con-
stat de uoluntate ipsorum, quòd nouationem in-
troducere uoluerint, uirtute cuius dictus Anto-
nius tempore liberationis nec ullatenus à dicto
Carolo inquietari potest.

Nec obstat, si contra prædicta opponatur, quòd
in casu nostro nulla stipulatio intercesserit, sine
qua nouatio non potest deduci in esse, ut patet ex
his quæ supra deducta sunt. Quia respondetur,
38 quòd cum causa ista uertatur † inter mercatores,
nil differt pactum nudum à stipulatione, & eos-
dem effectus operatur pactum nudum, quos stipu-
latio, secundum Baldum, in c. 1.extra de pac.de
quo supra facta fuit mentio.

Et si diceretur, hoc procedere, si causa ista uer-
teretur in foro mercantili, in quo æquitas atten-
ditur & apices iuris non desiderantur, ut per Bar-
tolum in l.si fideiussor.in §. quędam. ff. mandati.
et in l. quintus. eodem titu. sed cum ista causa in
alio foro agitetur, cessabit prædictum fundamen-
39 tum: † quia, quòd pactum nudum inter mercato-
res producat actionem, & non differat à stipula-
tione, istud respicit litis decisionem, non autem
litis ordinationem. Ideo hæc dispositio debet
obseruari in quocunque loco, seu quocunque fo-
ro causa ipsa agitetur.

Et pro hoc adduco notata per Ioannem Andrę.
in additio.ad Specul.in titulo de instrumentorum
editione. in §. nunc dicendum. in additione ma-
40 gua. versicu. septimum supplementum. vbi † di-
cit. Stante statuto loci; quòd scripturæ priuatæ
mercatorum scriptæ eorum manu, uel liber eo-
rum faciant plenam fidem, seruabitur huiusmodi
statutum in quocunque loco, seu foro producan-
tur, adducit. l.prima. C. de emancipa. libero. &
text.in capitulo cum dilectus. extra de fide instru-
mentorum. & istud dictum Ioan. Andr. sequitur
Do. Anto. in c.2 de proba. in 3. col. Facit, quod no-
luit Bal. in l.si non speciali. C. de testam. ubi dicit
41 † ꝙ scriptura facta in aliquo loco secundum pri-
uilegium illius loci, ubicunque producatur, serua-
tur dictum priuilegium. Similiter dicit Bald. in l.
42 exemplo. C. de probatio. † quòd consuetu-
do, quæ dat robur probatorium scripturæ, ha-
bet locum, nedum si producatur in territorio,
in quo adest dicta consuetudo, sed etiam si pro-
ducatur extra territorium; similiter dicit Bald.
in l.secunda. in secunda columna. C. de constitu.
pecu. ad cuius doctrinam semper recurritur, quòd
si statuta mercatorum respiciant eorum actus, pu-
ta quòd eorum libris credatur sine alijs testibus,
hoc statutum seruabitur in quocunque foro, alle-
gat nota. per glo. in l.ex ea. ff. de post. Cum ergo
inter mercatores pactum nudum non differat à sti
pulatione, & hoc respiciat litis decisionem, item
eorum actus, ista dispositio, in quocũque foro cau
sa agitetur, erit attendenda.

Secundò principaliter ostenditur nouationem
factam, & dictum Antonium esse liberatum ex re-
sponsionibus factis in iudicio uertente inter di-
ctum Antonium & Carolum, qui respondens cui-
dam positioni eidem factæ. (Qualiter dictus Ca-
rolus factus est creditor sui crediti ad computum
rationis nouæ, respondit credo) ut apparet ex actis
iudicialib. Fatendo ergo dictus Carolus se consti-
tutum creditorem dicti crediti ad computum ra-
tionis nouę, fatetur prius creditum fuisse extinctũ,
43 & sic nouationem esse inductam: † quia confessio
de credulitate non minus pręiudicat quàm confes
sio de ueritate, glo. est notabilis in c. ex literis. in
uerbo ueritate. extra de iureiur. quæ communiter
ab omnibus est approbata. Et ex ista positione
facta dicto Carolo eo modo, quo supra, & re-
sponsione per ipsum facta dictæ positioni, insurgit
quædam stipulatio, per quam iudicatur ipsa noua
tio. l.si mandato. in §. fi. ff. mand. & hoc modo eui-
tabitur illa obiectio supra facta, ꝙ per pactũ nudũ

citra ſtipulationem nouatio induci non poteſt;
licet ſupra alio medio fuerit ſublata. Non poteſt
inficiari dictus Carolus nouationem non eſſe fa-
ctam & priorem obligationem fuiſſe extinctam:
44 † quia turpe eſt inficiari, quod quis uoce diluci-
da confeſſus eſt l. generaliter. C. de non numerata
pecunia.

Tertiò oſtenditur etiam alio medio nouatio-
nem eſſe factam per quandam comparitionem fa
ctam per dictum Antonium ſiue eius procurato-
rem petentem terminum, & in termino opponen-
45 tem, † quòd inhibitio facta per iudicem eccle-
ſiaſticum in curia mercantili ſuit iuſta: quia ema-
nauit cum cauſæ cognitione, & tranſierat in
rem iudicatam. Et deinde produxit ſcriptum de
quadam concordia, præſente dicto Carolo &
dicente dictam ſcripturam non habere uim,
nec poſſe impedire dictam inhibitionem; quia
aſſerebat oſtendendo publicum inſtrumentum,
qualiter Bartolomęus alius principalis dicti An-
tonii ſuſcepit in ſe omnem ſocietatem, & om-
nia commoda & incommoda prædictarum ſo-
cietatũ. Ex quibus uerbis eo modo (ut ſupra) pro-
latis duo elicio in fauorem dicti Antonii & in prę
iudicium dicti Caroli.

Primum eſt, quia per prædictam exceptionẽ
propoſitam per dictum Carolum & forma qua
ſupra, uidetur feciſſe tacitum pactum de non pe-
tendo amplius à dicto Antonio olim ſocio dicti
Bartolomæi. Nam dum fatetur, quòd omnia
commoda & incommoda dictæ ſocietatis ſpe-
ctant ad ipſum Bartolomæum non aũt ad ipſum
Antonium, quid aliud uult, niſi dicere, di-
ctum Antonium non poſſe agere ratione dictæ
ſocietatis? Item nec poſſe conueniri? Nam ſi
poſſet conueniri ratione dictę ſocietatis, non
eſſet uera aſſertio ipſius Caroli, quòd omnia
commoda & incommoda ſpectarent ad alterum
46 ſocium. † Volendo itaque hoc conſequens, ui-
detur uelle omne neceſſarium antecedens ad il-
lud. l. illud. ff. de acqui. hære. l. ad rem mobilem. &
l. ad legatum. ff. de procura.

Præterea, uidetur dictus Carolus excipiendo
eo modo, quo ſupra, facere tacitum pactum de
non petendo à dicto Antonio olim ſocio, ar-
gumento text. in l. 2. C. de pactis quem ibi notat
47 Paul. de Caſtro ubi habetur † quòd ſi credito-
res hæreditarij, qui debent agere contra hære-
dem, agant contra emptorem hæreditatis, uide-
tur feciſſe tacitum pactum de non petendo ab hę-
rede. Et ſic non poſſent amplius redire ad uendi-
48 torem hæreditatis, † maximè cum reus in exce
ptionibus ſuis fungatur officio actoris l. 1. & 2. ff.
de exceptionibus.

Quartò, & ultimò oſtenditur ius iſtud prædicti
Antonii alia ratione, Nam cum procurator di-
cti Antonii produxiſſet quaſdem literas Apoſtoli
cas, per quas dictus Pontifex committebat abſol-
ui dictum Antonium ab excommunicatione la-
ta contra eum, comparuit procurator dicti Ca-
roli producens quandam comparitionem ſub no-
mine dicti Caroli, in qua narrat, quòd ſocietas e-
rat tranſlata in alterum ſocium, item omnia cre-
dita & debita & omnia commoda & incommoda.
Ex quibus uerbis uidetur dictus Carolus appro-
baſſe dictam concordiam factam inter ipſos ſo-
cios in diſſolutione ipſius ſocietatis, & uoluiſſe, quod
onus ſatisfaciendi ſibi in eo, quod ſibi debebatur
ſpectaret ad dictum Bartolomeum, non autem ad
dictum Antonium alterum ex ſociis. argumento
tex. dictæ l. 2. C. de pac. & tex. in l. penul. & fina. ff.
de inofficio. teſtamen. Ex quibus omnibus con-
cludo in fauorem dicti Antonii, quòd ſit liberatus
nec moleſtari poteſt ullatenus à prædicto Ca-
rolo.

Reliquum eſt, ut obiectionibus factis in fauorẽ
partis aduerſæ reſpondeatur. & primùm in quan-
49 tum dicebatur, † quod obligatio iſta habuerit etiã
formam quæ non poterit immutari, l. uero procura
tori. ff. de ſolut.

Reſpondetur, illud eſſe uerum inuito creditore
eo autem nolente mutari poteſt, ut ibi eſt tex. à
contrario ſenſu, & l. prima ff. de noua. Sed in caſu
noſtro creditor uoluit mutare formam ſtipulatio-
nis transfundendo totam obligationem in dictũ
50 Bartolomęum; ut probatum eſt † igitur ſeruari
debet eius uoluntas d. l. ſi. C. quæ res pig. obli. poſ-
ſunt l. circa. ff. de proba. in ſi.

Non obſtat ſecunda ratio, dum dicebatur,
quòd nouatio nunquam fit, niſi expresſim hoc
agatur l. finali. C. de nouatio. Quia illud proce-
dit, niſi conſtet aliter de uoluntate contra-
hentium, quòd nouationem inducere uolue-
51 rint. † cum taciti & expresſi idem ſit iuditium
l. cum quid. ff. ſi certum petatur. & l. triticum
ff. de uerborum obligationib. Ex multis autem
probatum eſt de mente & uoluntate iſtorum con
trahentium, quòd nouationem inducere uolue-
runt, igitur &c.

52 Non obſtat tertiò dum dicebatur. † Noua-
tio non fit per aliquem actum citra ſtipulatio-
nem, l. ſi mandato. §. finali. ff. mandati. Quia cum
53 cauſa iſta agatur inter mercatores † pactum
nudum ualidabit nouationem ac ſi ſtipulatio
fuiſſet interpoſita quocunque in loco ſeu foro
cauſa agitetur, ut ſupra deductum & oſtenſum
fuit: quia ex poſitione quadam, de qua fuit
mentio facta ſupra, & reſponſione eidem fa-
cta inſurgit quædam ſtipulatio, ex qua nouatio
introducitur.

Ad quartum motiuum, dum dicebatur,
quòd iſta confesſio non habet effectum in alio
iudicio. Quia hoc non habet locum in pro-
batione, quæ fit mediante confesſione, quę
probat in alio iudicio & in alia cauſa, ut per
Innocentiũ & Ioannem Andręam, & alios in ca-
pitulo per inquiſitionem. extra de electione.
qui allegant textum in l. generaliter. in ratione
ſui. C. de non numerata pecunia, Idem uolunt
Baldus & alii in l. ſecundã. C. de edendo, infe-
54 rentes † quòd confesſio facta in ciuili præiu-
dicabit in criminali, per text. in l. locum.
in §. ſi quis. ff. de tabul. exhib. in uerbo, delictum
55 magis manifeſtetur: † eſt enim probatio, quæ fit
per

per confessionem magis priuilegiata quàm alia probatio, ista nota. per gl. in auctentica sed iam necesse. C. de donatio. ante nupt. & in l. in contractibus in §. primo. C. de non numerata pecunia,
56 quæ uoluit † quòd contra præsumptionem iuris & de iure admittitur probatio per confessionem, licet aliæ probationes non admittantur, facit di ctum Inuo. in capitulo quia plerique extra de immunitate ecclesiæ. de quo sæpius doctores fa-
57 ciunt mentionem, quòd † sententia, quæ transiuit in rem iudicatam, potest reuocari ex confessione partis, pro qua fuit lata, quæ dicat il-
58 lam fuisse nullam, licet aliás per † instrumenta de nouo reperta sententia non possit retractari l. Imperatores. ff. de sententia & re iudicata capitulo suborta, extra eodem de sententia & re iudica.

Nou obstat ultimum, dum dicebatur, quòd confessio dicti Caroli facta fuit incidenter, ideo
59 ex ea non potest condemnari, per glo. in capitulo ex pœnitentibus. 50. distinctio. cum aliis allegatis. Quia illa procedunt, quando esset condemnandus criminaliter & sine nouo processu, secus si ciuiliter uel ex nouo processu esset condemnandus, ut per Bartol. in l. si confessus ff. de custo. reo. facit tex. in l. secunda. C. de institu-
60 tutio. & substitutio. † ubi statur confessioni factæ in libello supplicatorio porrecto principi.
61 Præterea confessio facta per reum in suis exceptionibus plenè probat contra eum l. 1. & ibi notat Bartol. & alii. C. de his quæ pœnæ no. & l. certum. §. si quis absente. ff. de confessis, & Romanus in consilio 29. incipi. quò ad discutiendum, in ultimo dubio, & in consilio 232. incipien. quo ad primum, quod quæritur in dubio.

Laus Deo.

Ioannes Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Veritatem amplecti debent Iureconsf.*
2 *Præsumptiones plures ubi concurrunt & plures diuersæ probationes, debent coniungi, & faciunt & inducunt effectum plenæ probationis.*
3 *Iudex ex uariis animi motibus, & diuersis suggestionibus, partium, testium & instrumentorum, deuenit ad unum conceptum finalem non indigentem aliquo adminiculo.*
4 *Iudex non debet applicare animum ad unam speciem probationis sed ad uarias.*
5 *Probationes diuersi generis debent simul iungi, ut habeant effectum plenæ probationis.*
6 *Actus numerationis pecuniæ est actus reiterabilis, & ideo dicta testium possunt interpretari ne contineant contrarietatem.*
7 *Iudex inspicere debet an actus sit reiterabilis, ut adulterium, quod pluries committi potest.*
8 *Verba intelligenda sunt cum effectu.*
9 *Testes uariantes in tempore sunt singulares & nihil probant.*
10 *Testes deponentes de diuerso loco sunt singulares nec eis fides adhibenda.*
11 *Fides non est adhibenda ei qui deponit de auditu.*
12 *Testibus non testimoniis est credendum.*
13 *Dictum uiri præponderat dicto mulieris.*
14 *Præsentatus à masculo præfertur præsentato à fœmina posito quòd uterque habeat ius præsentandi.*
15 *Iuramentum actori potius quàm reo defertur ad supplementum probationis.*
16 *Probatio negationis est impossibilis nisi coarctetur loco & tempore.*
17 *Testi non deponenti per uisum uel aliam similitudinem corporis, fides non est adhibenda.*
18 *Deponens per hæc uerba iudicio meo, non probat.*
19 *Solicitator causæ non potest esse testis in ea causa, cuius est solicitator.*
20 *Procurator repellitur à testimonio causæ in qua est procurator.*
21 *Probatio salarii constituti incumbit qui allegat, & qui dicit salariatum à testimonio repellendum.*
22 *Amicitia non repellit quempiam à testificando.*
23 *Arbitrio iudicis non conceditur amicum à testimonio repellere, nisi alia causa impediat.*
24 *Amicitia leuis non consideratur nec in aliquo derogat fidei testis.*
25 *Testem repellere qui uult prætextu amicitiæ debet probare amicitiam esse magnam.*
26 *Probatio æquiuoca interpretatur contra probantem.*
27 *Testem esse habilem tempore quo deponit sufficit.*
28 *Legitimè factum non debet ex aliquo euentu impugnari.*

CONSILIVM CLXVIII.



ISO, & diligenter examinato processu causæ uertentis inter Dominum Ioannem Franciscum ex parte una & dominum Ioannem Baptistam reum conuentum ex parte altera, occasione cuiusdam quantitatis pecuniæ pœnes eum depositæ per præfatum Dominum Ioannem Franciscum, ut constat ex petitione per eum porrecta, ad quam relatio habeatur omisso uerborum mul-
1 tiloquio, † inhærendo ueritati, quam amplecti debet Iurisconsult. iuxta text. in l. prima. C. de dedi. liberta. & tex. in l. cum acta. ff. de conditio. & demonstratio. in uerbo. si uerum amamus, credo indubitanter prædictum Dominum Ioannem Baptistam fore condemnandum in prædicta pecuniæ quantitate, ut supra petita, considerando attestationes & dicta testium, quos produxit præfatus dominus Ioannes Franciscus ad fundandam eius intentionem.

Et primò facio unam uerissimam conclusionẽ
2 † q; ubi concurrunt plures præsumptiones & plu-

 res

res diuersæ probationes, debent simul coniungi,
& faciunt & inducunt effectum plenæ probationis,
ut est glo. in l. 1. in §. primo, in glossa tertia, ff. de ex
cusatio. tutorum, quam gloss. pro singulari allegat
Bal. in rubrica C. de probatio. sed est similis glo. in
capitulo cum causam. extra de probatio. & glo. in
l. tertia in §. cuidam. ff. de testamen. glo. in l. instru-
menta. C. de probatio. & in capitulo accedens. ut
lite non contestata & capitulo illud, extra de præ-
sumptio. Barto. in l. prima in §. idem Cornelius. ff.
de quæstio. & in l. excipiuntur. ff. ad senatusconsul.
syllania. ideo eleganter dicit Bal. in rubrica de con
3 tro. inue. in usibus feudorum † quod iudex ex ua-
riis animi motibus & diuersis suggestionibus par-
tium, testium & instrumentorum deuenit ad unum
conceptum finalem mentis non indigente aliquo
4 adminiculo. Non † enim debet iudex applica-
re animum ad unam spetiem probationis sed ad
uarias, prout negotio congruere uidebit, ca-
pitulo cum ad sedem, extra de restitutione spo-
liatorum capitulo in nostra. & capitulo præterea
extra de testi. capitulo in præsentia. extra de re-
nunciatio. Cum ergo prædictus dominus Ioan-
nes Franciscus produxerit unum testem, qui iu-
ratus deposuit, ipsum Dominum Ioannem Franci
scum deposuisse penes dictum dominum Ioannem
Baptistam prædictam quantitatem pecuniæ, &
etiam produxerit duos testes, qui iurati deposue-
runt, quòd in præsentia ipsorum prædictus do-
minus Ioannes Baptista confessus est ipsi domi-
no Ioanni Francisco præsenti & acceptanti, se
esse debitorem prædictæ quantitatis pecuniæ, de
qua in petitione.
5 † Istæ probationes diuersi generis debent si-
mul iungi, ut habeant effectum plenę probatio-
nis, ut probant iura superius allegata, ut etiam pro
bat tex. cum glo. in c. cum dilectus, extra de succes.
ab intestato.

Nec obstat, si dicatur, quòd dictum testis
primi deponentis de numeratione fuit elisum per
alterum testem productum ab altera parte aduersa
qui deponit de alia numeratione & non de eadem
quantitate pecuniæ, & quæ alio tempore fuit fa
6 cta. Quia ad hoc respondetur, † quòd ex quo
actus numerationis pecuniæ est actus reiterabilis,
dicta ipsorum testium possunt interpretari, ne
contineant contrarietatem, ut Specul. in capitulo
de testi. in §. iam de interrogatoriis. uersiculo quid
si unus testis. & uersiculo sequenti, ubi dicit. Vnus
testis dicit, contractum fuisse celebratum die
Dominica hora tertia, alius deponit de hora
nona, prædicti testes sunt concordandi capitulo
cum tu, extra de testib. capitulo periculosa, de pę-
7 nitentiis distinctione prima † Iudex debebit in-
spicere, an actus super quo deponunt testes, sit
reiterabilis, prout est matrimonium, quod bis
de facto potest contrahi, uel adulterium, quod
pluries potest committi, uel pecunia, quæ
pluries potest numerari, & tunc talis diuersitas
non nocet, imò debet fieri interpretatio, quòd
bis, uel in diuersis locis pecunia fuit numera-
ta. Et illud dictum Specul. sequitur Dominus A-
lexand. in consilio 187. in quinto uolumine in ul-
tima columna. Itaque cum numeratio pecuniæ
sit actus reiterabilis, debemus interpretari præ-
dictam numerationem pecuniæ bis fuisse celebra
tam, ut testes non uideantur contrarii. Et ista ge-
minata numeratio ex eadem causa multis in casi-
bus potuit interuenisse, ut quia prædictæ pecu-
nię primo loco numeratæ non erant boni pon-
deris, uel quia error interuenit in earum nu-
mero, ita quòd de nouo oportuit numerari, ut
error cognosceretur. Et hoc satis uerisimile est.
Ideo habendum in consideratione. l. non est ueri-
simile ff. quod metus causa, capitulo super hoc, ex-
tra de renuntiatio. capitulo quia uerisimile. extra
de præsumptio.

Nec isti interpretationi refragatur confessio D.
Ioan. Francisci: qui in iuditio confitetur tantum
se semel numerasse pecunias parti aduersæ. Quia
respondetur, prædictum confitentem tantum con-
siderasse effectualem numerationem, & ex qua ef-
ficax resultauit obligatio, quæ fuit prima. Secun-
da autem numeratio nullius est momenti, & nullũ
effectũ producit. Ideo de ea non uidetur cogita-
tum, argumento l. qui bis idem. ff. de uerborum
8 obli. Verba † enim sunt intelligenda cum effectu.
capitulo relatum, extra de cler. non resi. l. 1. in fine
ff. quod quisque iur.

Nec etiam obstat prędicto agenti dictum illius
mulieris deponentis in fauorem dicti domini Io-
anni Baptistę, uidelicet, quòd dicta pecu. fuit
soluta domino Io. Francisco. Quia, si rectè con-
sideretur eius dictum, ipsa attestatur, dictam
quantitatem pecuniæ fuisse numeratam post fe-
stum sancti Mathæi, & altera testis deponit de au-
ditu prædictæ mulieris, & attestatur de tempore
ante festum sancti Mathæi. Ex quo infertur, quòd
9 prædicti † testes uariant in tempore, & sic sunt
singulares, & ideo non probant, tertia quæstione
9. in capitulo nihilominus. & legitur & notatur
in capitulo causam, quæ, extra de testib. & in l. te
stium. C. de test. Domi. Alexan. in consilio 117. in
primo uolumine incipien. postquàm in causa Ma-
gnifici Equitis, discordant etiam in loco, quia u-
na dicit, quòd numeratio fuit facta in camera,
altera dicit & deponit in ostio domus, & sic ca-
10 mera & ostium domus sunt diuersa loca, † Ideo
cum deponant de diuerso loco sunt singulares &
11 nulla fides est eis adhibenda. † Præterea, di-
cta domina Margarita deponit de auditu, & per
consequens non est fides adhibenda capitulo li-
cet ex quadam, in fine extra de testibus Bartol.
in l. secunda, in fine ff. de aqua plu. arcen. Alex. in
consi. 117. in 1. uol.

Præterea, domina Masina, quæ deponit de
uisu, non est talis, quæ possit elidere dicta prę-
dictorum testium. tum quia mulier, & est ui-
12 lis conditionis, & testibus non testimoniis
est credendum, tertia quæstione nona in ca-
13 pitulo testes. & l. tertia, in fine de testibus. † &
dictum uiri præponderat dicto mulieris l. 1. ff. de se
na. & ibi Bal. qui vult, quòd si masculus & fœmina
14 habeant ius † præsentandi, præsentatus à masculo
præfetur

fertur præsentato à fœmina. Ita quòd dato (sed
non concesso) quòd dicta prædictorum testium, vt
supra. eliderentur aliquo modo, uel depositio
15 dictæ mulieris, potius esset deferendum † iura-
mentum prædicto actori quàm reo in supplemen-
tum probationis, ut notatur in l. admonendi. ff.
de iureiurando, & in capitulo finali, extra de iu-
reiurando.

Nec etiam refragatur prędictę conclusioni at-
testatio Domini Dominici Rufi, dicentis, quòd
licet illi testes producti per dominum Franciscum
attestentur pręfatum dominum Baptistam confes-
sum fuisse, se fore debitorem in prędicta quanti-
tate pecuniæ, ipse dominus nunquam exiuit domo
quia dolore capitis affligebatur. Tametsi consi-
derentur dicta ipsius nullo modo concludunt; quia
16 satagit probare negatiuam, † cuius probatio est
impossibilis, nisi sit coarctata loco & tempore.
in capitulo bonę, extra de electio. capitulo quo-
niam contra falsam. extra de proba. doc. in l. 1. ff. si
quis iusdi. non obtemp.

Præterea dictus dominus Dominicus interro-
gatus, an aliquando non potuisset contingere,
quòd prædictus dominus Ioannes Baptista domo
exiuisset ipso inscio ea die, respondendo quòd nō
17 iudicio suo, † quo casu, cum non deponat per
uisum uel aliam similitudinem corporis, non
deponit ut testis. Ideo nulla fides est ei adhiben-
da l. testium. C. de testib. l. qui testam. §. finali, ff. de
testam. §. si uerò absint, in auctentico de heredi.
& fal. Ioan. Andr. in additio. ad Specul. in titulo de
teste §. nunc tractan. proposui. Bartol. in l. quid
tamen. §. si arbiter ff. de arbit. Bald. in l. de quibus.
in colum. 17. ff. de legi. Ang. in terminis in repetit.
l. sciendum, ff. de uerborum obligatio. ubi dicit
18 † deponens per ista uerba (iudicio meo) non
probat.

Pręterea, prædictus testis dicit ea die se fuis-
se occupatum in expeditione cuiusdam consilij,
ex quo infertur concluden. quòd ipse in studio suo
moram trahebat, & per consequens prædictus
dominus Ioa. Baptista multifariam multisque mo
dis domo non exiuit, ita quòd non fuit uisus à præ-
dicto teste.

Nec obstat etiam, dum allegatur, unum ex præ-
dictis testibus esse solicitatorem causæ prędictæ,
quia rogauit prędictum Dominicum, ut efficeret
quòd prędicta eius famula non deponeret contra
dictum dominum Ioan. Franciscum, nec pro eo.
19 Quia est tanquam solicitator causæ, † quando
fuit constitutus solicitator per principalem, &
fuit sibi statutum salarium, ita decidunt Domi-
ni de Rota decisione sua 547. Vbi dicunt, quòd
solicitator deputatus ad causam per principalem
cum assignatione salarii non potest esse testis in
illa causa, quia maiorem causam habet in lite,
20 † quàm procurator, qui propter hoc repellitur
à testimonio, capitulo Romana. de testibus, libro
sexto, aliàs si non esset salariatus non repellitur.
Et hoc idem sequitur Dominicus in dicto capi-
tulo Romana, Ludouic. Roman. consilio 420. in-
21 cipien. propositis quæstio. ubi dicit † quòd pro-
batio salarii constituti incumbit illi, qui hoc
allegat, & qui dicit illum à testimonio repellen-
dum ar. l. ab ea parte ff. de probatio. sed nullibi est
probatum, prædictum solicitatorem (si solici-
tator dici potest) accepisse salarium à prædicto
agente, igitur &c. Præterea, ista solicitatio, de qua
in casu nostro, non insurgit, nisi respectu cuiusdam
22 amicitiæ grauis, sed † amicitia non repellit quem
piam à testificando, secundum gl. in l. sciendum
ff. de usuris, per quam dicit Bald. in l. eos. C. de
23 testibus quòd licet docto. dicant † quòd est in
arbitrio iudicis, an amicus sit idoneus testis, ta-
men debet arbitrari, eum esse idoneum, nisi
alia ratio sit quàm amicitia. Nam secundum Arist.
quem ipse refert, si amicus amico uult bonum, er
go non uult falsum testificari per eo, quæ uerba re
fert Alexand. in consilio 88. in quarto uolumine.
24 † Præterea, leuis amicitia non consideratur,
nec in aliquo derogat fidei testis, secundum
Imol. in capitulo ex insinuatione, extra de officio
delegati, allegans tex. in capitulo ex insinuatione
25 extra de appellatio. † debet ergo, qui uult re-
pellere testem prætextu amicitiæ, probare, ami-
citiam esse magnam, cum parua & leuis amicitia
non sufficiat, aliàs probando simpliciter amicitiā
26 probaret ęquiuocè, † & æquiuoca probatio in-
terpretatur contra probantem, capitulo in præsen
tia, extra de probatio. Nec censenda est amici-
tia hoc solo prætextu: quia dicitur, prædictum
testem fuisse solicitatorem in prædicta causa, ut
eleganter probat Ludouic. Roman. in præallega.
consilio 420. Præterea considero, quòd prædi-
ctus testis potuit solicitare antequam deponeret
in prędicta causa, & post deposuit. Et si pri-
mò deposuisset in dicta causa & postea fuisset so-
licitator, propter hoc eius dictum non inficia-
27 retur: † quia satis est, testem esse habilem tem
pore quo deponit l. 3. in §. si causa cognita. ff. de
carbo. edicto. l. notionem in §. instrumentorum
ff. de fide instrumentorum Ioan. Andr. in regula
factum legitimè. de regu. iuris in mercu. Aretin. in
capitulo post cessionem. extra de probationib.
28 † Quod enim legitimè factum est, non debet ex
aliquo euentu impugnari l. sancimus. C. de admi-
stratio. tuto. l. nec enim. ff. de itinere actuque pri-
ua. Cum ergo potuerit contingere, quòd prædictus
solicitator deposuerit dictum suum antequam in-
ciperet causam solicitare, quo casu dictum eius nō
uitiaretur, ut probatum est, potuerit etiam contin-
gere ꝙ prius solicitauerit causam, antequam depo-
neret, quicunque ergo uult eum repellere à testi-
monio tanquam solicitauerit, debet probare de tē-
pore, aliàs succumberet, argumento eorum, quę no-
tat Bar. in l. non solum. in §. sed & probari. ff. de no-
ui oper. nunc. Io. And. in c. latæ, de sent. & re indic.
lib. 6. Bar. in l. & an eadem, in §. actionis in ultima
colum. ff. de execu. rei iud. Ex quibus omnibus cō
cludo, partes domini iudicis esse in condemnando
prædictum D. Io. Baptistam.

Ioannes Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Lex difficilius dispensat circa facultatē testandi quàm circa facultatem contrahendi.*
2 *Lex difficilius habilitat aliquem ad testandum quam ad contrahendum.*
3 *Contractus omissa solennitate si ualet ergo & testamentum.*
4 *Humano generi nihil magis debetur quam testandi libertas.*
5 *Mulieri priuilegia rustici sunt concessa.*
6 *Ratio ubi exprimitur in lege casus omissus dicitur comprehendi uirtute rationis.*
7 *Allegans exceptionem probare debet.*
8 *Non est iniquum regulam fallere ubi æquitas successit.*

CONSILIVM CLXIX.



ETSI ex his, quæ coram eccellentia nestra deducta & allegata fuerunt in fauorem testamenti, pateat responsio ad ea, quæ in contrarium allegata fuerūt per aduocatum partis aduersæ, quamuis formaliter nō respondit, ipse attamen, ut satisfiat uoluntati Iusdicētis nostri, particulariter dictis obiectionibus respondebo.

Et in quantum præmittebat, quòd in testamento requirantur septem testes puberes l. hac consultissima. C. de testa. respondetur, quòd non est derogatum inri ciuili per ius canonicum c. cum esses, & ibi Petrus de Ancha. extra de testamenti respondeo, illud regulariter esse uerum, sed in casu nostro non est iniquum, quinimò subest iustissima æquitas, quòd illa regula non habeat locum propter imminens periculum pestis, propter quod habitu nec actu omnes testes idonei potuerunt reperiri. Et (ut probaui in allegationibus meis,) testes minus idonei admittuntur in subsidium, quando alij non possunt haberi c. si. extra de testi. cogen. cum aliis per me deductis, quæ omitto.

1 Et in quantum præmittebat, quòd † lex diffici
lius dispensat circa facultatem testandi quàm cir-
ca facultatem contrahendi. Et sic non est bona cō-
sequentia, dispensatum circa contractum, ergo &
circa testamētum. Respondetur, illud posse inficia
ri per tex. in l. Aurelio. in §. Caius. ff. de libera. leg.
iuncta l. si curatorem habēs. C. de restitutio. miro
2 † Vel aliter dici potest, quòd lex difficilius habi-
litat aliquem ad testandum quàm ad contrahendū
id est: quia plerunque aliquis fit habilis ad contra-
hendum, qui tamen non potest testari. Sed in casu
nostro non agitur de concedenda habilitate dictæ
mulieri: quia habilis erat ad testandum quocunq;
loco & quocunque tempore, sed solum quęritur, nū
quid potuit testari coram quinque testibus, etsi plu
res fuerint necessarij. & inter hæc iustissima di-
ferentia in §. 1. ff. de iure codicillorum l. conficiun
tur. Itaque subsistit fundamentum meum: quia si
3 ualet † contractus omissa solennitate propter ne
cessitatem imminentem, fortius & testamentum.
4 † Cum nihil sit, quod magis debeatur humano ge
neri, quàm ut testandi stylus liber. sit l. 1. C. de sacrosan. eccle.

In quantū & tertiò, præmittebatur, ut habeat lo
cum dicta lex finalis. C. de testa. tria requirūtur, q
sit rusticus, & q degat ruri, & quòd plures testes nō
possint inueniri, quòd non esset in casu nostro. Re-
spondeo quòd imò adsunt dicta tria. Primò: quia
dictum testamentum ruri conditum est. Secundū
etiam adest: quia plures non poterant haberi pro-
pter imminens periculum pestis. Tertium adest: q
5 testator erat † mulier, cui priuilegia rustica sunt
concessa, ut fuit probatum ex multis, quæ non re-
peto.

Nec obstat dum dicitur, quòd illa non debet ex
tendi ad mulierem quia in rusticanis sępe repeti-
tur, per nota. per glo. in clemen. 1. de foro compe.
Nam dico, quòd in dicta lege exprimitur ratio,
dum dicitur. Quibus non est literarum peritia,
quomodo possunt tantam legum subtilitatem cu-
stodire. Quæ ratio etiam habet locum in mulie-
6 re. Et † ubi in lege exprimitur ratio, casus omis-
sus dicetur comprehendi uirtute rationis expressę,
non autem debet fieri extensio, hæc sunt pulchrè
tractata à Bald. in l. de quibus. in 6. col. ff. de legib.
gl. in c. 1. in uerbo Italiæ. de temp. ord. lib. 6. Præte
rea repetitio, quæ fit in illa lege, fit in diuersis ora
tion. & est necessaria repetitio. Ideo nō operatur
aliquem effectum, ut patet ex uerbis ipsius legis.

Successiuè in fauorem clientis suis adducebat
regulam traditam in d. l. hac consultissima, cui est
7 inhęrendum, † & quia allegat exceptionem, il-
lam probare debet l. ab ea parte. ff. de prob. Respō
detur, dictam exceptionem esse probatam multi-
pliciter lege & ratione, ponderan. tex. in l. fin. C.
8 de testa. † Item non est iniquum, regulam fallere,
ubi ęquitas suggerit.

Adducebat secundò, quòd doctores communiter tenent suam opinionem. quòd testamentum conditum tempore pestis non ualeat coram quinq; testibus. Huic fundamento respondeo, q illa commununis opinio conuincitur euidentissimis rationibus, quas deduxi in allegationibus meis. Ideo non tenenda. Præterea, ipsa opinio loquitur, quando testamentum factum fuerit tempore pestis, nec subat alia causa ualidandi testamentum. Sed in casu nostro multæ concurrunt causæ. Primò, periculum pestis, quæ uigebat: Secunda causa est: quia testamentum factum ruri, item à muliere, quæ infecta morbo pestifero decessit, cui fuit compatiendum propter hanc calamitatem. l. si mota C. de inofficioso testamento. Item, quia mulier ista adhibuit quinque testes, licet duo ex eis dicantur impuberes fuisse, ideo testamentum hoc debet ualere. cum totis uiribus suis formam legis uoluit obseruare, per ea quæ notat Bat. in consi. quod incipit Maritus.

Non obstat tertium, dum dicebatur, quòd fuit probatum per capellanum, quòd si ipse fuisset inuentus fuisset præsens dicto testamento. Quia, cum dicat ipse Capellanus, quòd ipse uisitabat alios infirmos infectos peste: alii testes propter periculum contagionis noluissent ibi com-

comparere, timentes infici ab ipso capellano, quæ se commiscebat cum alijs infectis, eos visitando, vt ipse testatur.

Non obstat l. conficiuntur. in §. 1. ff. de iure codicil. Nam ad illam respondet Iason. in l. fi. C. de testam. similiter ad l. casus. C. de test. Ideo aliter non insisto: quia rectè intelligenti pauca, est certissimum, q̃ hæc opinio est verissima & æquitate & humanitate. Ideo causa iubet melior iudicem sperare secundum, vt inquit Poeta. Si placebit excellentiæ vestræ, vt allegationes meas in scriptis tradam libenter hoc fiet.

Ioannes Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Debitor quando legat creditori non uidetur id facere animo compensandi, nisi dicat.*
2 *Bona dicuntur quæ supersunt deducto ære alieno.*
3 *Remanens in bonis hæreditarijs ad hæredes vniuersales spectare debet.*
4 *Debitor ex dispositione legis vel statuti est debitor necessarius.*
5 *Legitima imputatur quicquid pater filiæ in testamento reliquit.*
6 *Peculium post mortem ad quos debeat reuerti.*
7 *Pater si filiam dotatam instituat intelligitur computata dote.*
8 *Compensatio non fit de specie ad quantitatem nec è contra.*
9 *Compensatio fit de specie ad quantitatem, quando fit à lege parte inuita, secus si fiat ex præsumpta voluntate legantis.*
10 *Acquisita ex pecunia paterna dicuntur profectitia.*
11 *Iure antiquo quicquid acquirebat filius, acquirebat patri.*
12 *Executores testamenti quibus est data potestas uendendi & alienandi possunt permutare vel insolidum dare bona testatoris.*
13 *Debitor videtur legare creditori, in debito voluntario, non in debito necessario.*
14 *Debitum necessarium est quod contrahitur ex dispositione legis.*
15 *Bona nostra dicitur esse pro quibus habemus actionem si non possidemus, & exceptionem si possidemus.*
16 *Renuncians bonis suis censetur renunciare iuri emphyteutico & feudali.*
17 *Executoribus specialibus testamenti, cui tradita potestatem vendendi & alienandi, videtur illam admittere hæredi.*
18 *Vni datum alteri censetur ademptum.*
19 *Custos rei commodatæ si detur, nihilominus commodatarius tenetur de dolo.*

CONSILIVM CLXX.



T præsens consultatio clarior reddatur, factum super quo vertitur dubitatio, paucis proponam. Mulier quædam domina Vrsolina de Mantua in suo testamento legitimè cõdito vniuersalem instituit hæredẽ Beneuenutum filiũ Iacobi de Bello becaro, quem grauauit multis legatis. Et in facto præsupponitur, quòd in eius hæreditate non essent aliqua bona nisi quædam domus, quæ non erat maioris æstimationis, quoniam legata, quibus dictus Beneuenutus à prædicta testatrice oneratus fuit, defuncta dicta muliere, dictus Beneuenutus eius hæreditatem adiuit, & de bonis paternis quorum administrationem gerebat de voluntate patris soluit prædicta legata: demum post aliquos annos mortuus est superstite patre & vnica filia legitima & naturali Vincentia nomine. Tandem mortuus est Iacobus pater dicti Beneuenuti legitimè prius condito testamento, in quo Bartolomæum eius filium legitimũ, & naturalem & Hieronymum & Thadeum eiusdẽ Bartolomæi filios legitimos & naturales & ipsius testatoris nepotes æqualiter instituit & substituit, &c. Item iure legati & institutionis reliquit idẽ testator de bonis ipsius testatoris dictæ Vincentiæ eius nepti & filiæ quondam dicti Beneuenuti libras mille bonorum de argento quam nupserit. His sic præsuppositis, orta est contentio inter dictum Bartolomæum, & eius filios ex vna parte & dictam Vincentiã ex altera parte: nam petit ista Vincentia dictam domum, quæ fuit de hæreditate dictæ dominæ Vrsolinæ, quæ instituit eius patrem hæredem, cui ab intestato successit auct. in successione. C. de suis & leg. Obijcitur ei, quòd dictam domum petere non potest, eo quia eius pater Beneuenutus soluit legata de bonis dicti Iacobi eius patris, quæ continebant non minorem quantitatẽ quàm esset æstimatio dictæ domus, item, q̃ testator legando mille dictæ Vincentiæ videtur legasse animo compensandi cum dicta domo, si forte dicta Vincentia aliquod ius in ea prætendisset. Quæritur itaque in præsenti difficultate quid iuris.

Videtur in primis dicendum, q̃ prædicta Vincentia prædictam domum petere possit: eo quia bona illa relicta Beneuenuto dicuntur aduenticia, in quibus proprietas spectabat ad ipsum Beneuenutum solo vsufructu penes dictum Iacobum eius patrẽ remanẽte. §. 1. Inst. per quas personas nobis acquir. l. cum oportet. in prin. & l. cum non solum. C. de bonis quæ liberis. & in dicta proprietate post mortem dicti Beneuenuti succedere debuit eius filia. auc. in success. C. de suis & legi. §. 1. inst. de hęt. quæ ab intest. deferun. Et licet viuente dicto Iacobo patre dicti Beneuenuti vsusfructus dictorum bonorum ad eum pertinere debuerit, pro vt pertinebat viuente eius filio. l. fi. C. ad Senatusconsul. Tertul. l. quicquid. ubi glo. C. de bonis maternis. Nihilominus mortuo dicto Iacobo extinctus est vsusfructus, & consolidatus cum proprietate. §. finit insti. de vsufr. & §. 1. per quas personas nob. acqui. itaque dicta domus & respectu proprietatis & vsusfructus post mortem dicti Iacobi pertinere debuit ad dictam Vincentiam.

Nec obstat si diceretur, quòd dictus testator legando mille dictæ Vincentiæ videtur habuisse animum compensandi cum dicta domo, spectante ad dictam eius neptẽ. Quia respondetur multipliciter, & primò, quia quando debitor legat creditori non videtur legare animo compensandi, nisi hoc dicat. l. creditorem. ff. de leg. 2. §. cõpensandi. cum ibi

ibi notat.C.de hæred.instit.
Secundò adduci potest, quod singulariter dixit
Bar.in l.iurisiuran.§.si liberi.ff.de ope.lib. ad finẽ,
vbi refert se consuluisse in casu. Pater in testamen-
to reliquit certas res filiæ, quæ ascendebant vltra
eius legitimam, & in testamento iussit & voluit,ꝙ
filia remaneret contenta pro omni & toto eo qđ
dicta eius filia possit petere quocunque modo in
eius bonis,dicta filia acceptauit legatum , postea
voluit petere dotem matris,fuit dubitatum , nun-
quid possit.Dicit Bartolus,se consuluisse ꝙ sic.Mo-
tus:quia pater ordinauit,ꝙ filia nihil amplius pos-
2 sit petere de bonis suis † bona autem dicuntur,
quæ supersunt deducto ęre alieno . l.subsignatum.
§.bona.& l.princeps bona ff.de verb. sign. Sed illa
dos materna dicitur ęs alienum , ergo peti poterit
non obstante illa prohibitione:Tunc sic,dictus te-
stator legauit seu reliquit titulo institutionis dictę
Vincentiæ mille de bonis suis , ergo petere pote-
rit dictam domum & alia bona acquisita patri prę
defuncto ex successione dictę Vrsolinæ testatricis,
de qua supra,quia prędicta debentur ei cum succes
serit patri suo, cuius bona ad ipsam spectare de-
bent,dicta auct.in successione. C. de suis & legit.
Et tanto magis hoc procedit hoc casu nostro , in
quo testator non prohibuit illam plus posse petere
de bonis suis.
Præmissis non obstantibus,contrariam senten-
tiam existimo de iure esse veriorem , & concludo
ex infrascriptis rationibus,ꝙ dicta domus ad dictã
Vincentiam non spectet nec illam de iure petere
3 possit,quia remansit in bonis hæreditarijs dicti te
statoris & per consequens ad eius hęredes vniuer-
sales ipsa spectare debet.
4 In primis moueor hac ratione . Nam † quando
aliquis est debitor ex dispositione legis vel sta-
tuti , dicitur esse debitor necessarius . Et tunc si
legat aliquid in testamẽto censetur legare animo
compensandi,ut est quando pater reliquit in testa
mento filio,cuius est debitor in legitima ex dispo
5 sitione legis † Nam quicquid filio reliquerit, totũ
imputatur in legitimã.l.omnimodo.& l.quoniam
C.de inoff.testa.l.etiam.in §. 1. ff. de bonis liber.
Illud etiam probatur in auc.præterea, C.unde vir.
& uxor.vbi legatum relictum à viro vxori compu-
tatur in quartam , quæ debetur ei ex dispositione
dictæ auctenticæ.Facit tex.in l.huiusmodi. §. cum
pater.ff.de leg.1.& tex.in l.si cum dotem.in §.si pa
ter.ff.sol.mat.ubi Bar.infert ad quęstionem.statu-
tum disponit, ꝙ vxore decedente in matrimonio
maritus lucretur certam partem dotis,si vxor in te
stamento aliquid legaret marito hoc legatum cõ-
pensaretur cũ lucro dotis,quod defert ipsi marito
ex dispositione ipsius statuti:Sed dictus Iacobus te
stator post eius mortem fuit debitor dictæ eius ne
ptis in p̃dicta domo ex dispositione legis: quia do
6 mus hæc erat † peculium aduẽtitium, & post eius
mortem debuit reuerti ad eius neptem consolida
to vsufructu cum eius proprietate.§. 1. institu.per
quas pers.nob.acqui. legatum ergo factum dictæ
Vincentiæ præsumitur esse factum animo compen
sandi cum prædicta domo,cum sit debitum causa-
tum ex dispositione legis.

7 Pro quo adduci potest † Nam si pater filiam do
tatam postea instituat simpliciter hæredem in legi
tima intelligitur computata dicta dote,secundum
Bal.in l.quoniam in prioribus.C.de inoff. testa.in
fine,quem sequitur Paul.de Cast.in l. quoniam no
uella.C.de inoff.testa.
Et si dicatur prædicta possunt procedere, quan-
do debitum ex dispositione legis cõsisteret in quã
titate,similiter & legatum esset relictum in quanti
tate.Secus est quando debitum consisteret in spe-
cie & legatum in quantitate & econtra,tunc vide-
tur non esse admittendam dictam compensationẽ
8 † quia de specie ad quantitatem non fit compen-
satio vel contra.l.si conuenerit.ff.de pig.acti.l.fin.
cum glo.C.de compensa.sed in casu nostro dictus
testator est debitor speciei,videlicet domus : lega
tum autem factum dictæ Vincentię eius nepti con
tinet quantitatem,ergo non debet admitti ista cõ
pensatio,iuribus superius allegatis.
Respõdetur, quòd immo ista cõpensatio etiam
hoc casu debet admitti,ita voluit Io.de Imo. in l.
cum pater.§.pater filiæ.ff.de leg.2.& in l.si cum do
tem.in §.si pater.ff.solu.matr.Idem tenent Roma
nus Alex.& nouissimi scribentes in aue. prętereà.
C.unde uir & vxor. Quia,quòd de specie ad quan-
9 titatem non fiat † compensatio, procedit quan-
do fit ipsa compensatio à lege parte inuita . Secus
si fiat ex præsumpta voluntate legantis , vt ibi per
scribentes,qui sic respondent.
Considero etiam in fauorem dictorum hæredũ
contra prędictam Vincẽtiam vnum, quod in facto
proponitur,quòd in hæreditate relicta per Vrsoli-
nam dicto Beneuenuto filio Iacobi non erat nisi
dicta domus, de qua est contentio, quæ non erat
maioris ęstimationis,quoniam legata, quibus di-
ctus Beneuenutus grauatus fuit, & quæ legata ipse
Beneuenutus soluit de bonis paternis,quę admini
strabat sciente & patiente eius patre. Hoc sic præ-
supposito,prædicta domus licitè potuisset alienari
vt legatarijs potuisset satisfieri. l. cum non solum.
§. sin autem ęs alienum. in versi. sin autem legata.
C.de bonis quæ liber.dictus ergo Beneuenutus sol
uẽdo legata de bonis paternis,dictam domum re-
tinuit,& sic illam acquisiuit, quoniam aliàs fuisset
coactus alienare pro solutione legatorum , & quũ
10 dicatur hac ratione acquisita ex pecunia paterna,
tunc dicitur profectitia , & in totum fuit acquisita
patri dicti Beneuenuti & respectu vsufructus & re-
11 spectu proprietatis : quia sicut de † iure antiquo,
quicquid acquirebat filius totũ patri acquirebat.
l.placet,ff.de acq.hære.Idem est per iura nouissi-
ma dispositum in profectitijs:quia in illis nihil est
immutatum.l.cum oportet.in x.princ. C. de bonis
quæ liber.& ibi not.per scribentes & per D.Alex.
in consi.184.incipi.viso processu.in 5.vol.
Et si dicatur,licet iste filiusfamilias potuisset vẽ
dere patre consentiente , non tamen potuit illam
sibi retinere soluendo legata de bonis paternis:
Quia respondetur.quòd immo hoc fuit ei permis
sum,& adduco,quod voluit Bar.in l. alio. in 4.col.
in versi sequitur in verbis vendendi & alienandi.
12 ff.de alimen.& cib.leg.ubi dicit, ꝙ † executores
testamentarij, quibus est data potestas vendendi
&

& alienandi, possunt permutare vel insolutum da-
re bona testatoris: quia cum sit eis permissa aliena
natio, ut satisfiat legatis, quicquid faciunt, ut lega
ta soluant, dicitur bene & rite factum. Cum ergo
sit permissa uenditio in casu nostro in bonis ad-
uentitijs filii, vt satisfiat legatariis, dicto §. sin au-
tem æs alienum, quicunque actus celebratus fuerit
super talibus bonis erit validus, si per illum adim-
pletur ista causa: quia satisfit legatariis. Cum ergo
ex pecunia soluta per dictum Beneuenutũ fuerint
soluta legata, quibus ipse grauatus fuit à prędicta
testatrice, potuit dicta domus retineri: & cum ista
retentio sit causata ex pecunia paterna, ex qua le-
gatariis fuit satisfactum, tamquam profectitia in
totum patri fuit acquisita: itaque nullum ius in di-
cta domo potuit vindicare Beneuenutus, nec respe
ctu usufructus, nec respectu proprietatis: quia in
totum eius patri acquisita, nec per cõsequens Vin
centia dictę Beneuenuti filia & neptis dicti testato
ris. Et hoc fundamentum apponit falcem ad radi-
cem præsentis quæstionis, & istam arbitror esse ve
rissimam sententiam. Circa alia non insisto: quia
ex supradictis apparet liquidissimè de eius veritate.
Non obstant adducta pro parte contraria, & in
13 primis inquantum dicebatur, quòd † debitor le
gans creditori non uidetur legasse animo compen
sandi. Quia illud procedit in debitore voluntario,
cuius debitum causatur ex contractu celebrato in-
14 ter ipsos contrahentes. Secus est in † debito ne-
cessario, quod contrahitur ex dispositione legis. d.
l. si cum dotem. §. si pater. ff. solu. matr. cum aliis su
perius allegatis. Vel aliter potest dici, quòd hic nõ
sit aliquod debitum respectu dictę legatariæ consi
stentis in prædicta hæreditate: quia cum dictus Be
neuenutus soluerit legata de pecunia patris, do-
mus fuit ei acquisita ex dicta pecunia paterna.
Ideo tamquam profectitia patri dicti Beneuenuti
fuit acquisita, & per consequens ad eius hæredes
vniuersales pertinet dicta domus, & nullum ius in
ea dicta Vincentia potest vindicare: cui dictus Ia-
cobus eius auus solum legauit libras mille, cum nu
psetit ipsa.
Non obstat doctrina Bartoli in dicta l. iurisiurã
di in §. si liberi. ff. de op. lib. quia ad illam potest re
sponderi, quòd non est vera, & multi tenent contra
rium, de quibus per modernos in auctentica præ-
terea. C. unde uir & uxor. & tantum est dicere de
bonis meis, quantum de patrimonio meo l. cogi.
ff. ad Senatuscon. Treb. l. 1. ff. de bo. poss. tit. genera
li, tamen illa dicuntur esse in bonis nostris, pro
15 quibus habemus actionem si non possidemus illa
& exceptionem si illa possidemus. l. rem in bonis.
ff. de acquir. rer. dom. Hinc dicit Speculator tit.
16 de locato. §. nunc aliqua. ver. centesimo, † quòd
si aliquis renunciet bonis suis, censetur etiam re-
nunciasse iuri emphyteutico uel feudali, quòd se-
cus esset, si renunciaret hæreditati, ut per Barto. &
scribentes in l. item uidendum. §. fi. ff. de petit. hæ-
reditat. Vel aliter responderi potest, quòd in ca-
su nostro hæc domus non erat debita dictę Vincen
tię, quia dicto Iacobo fuit acquisita & aggregata
eius patrimonio, ut supra dictum est. Ideo dictum
Bart. non refragatur: quia loquitur, quando dos e-
rat debita filiæ tamquam æs alienum.
Sed contra prędictam consultationem adduci
potest, quòd non potuerit dictus Beneuenutus sol-
uendo legata, quibus fuit grauatus, hanc domum
sibi retinere, & per consequens patri non potuit
eam acquirere: Et quia dicta Vrsolina testatrix cõ-
17 stituit in dicto testamento certos executores † spe
ciales, quibus dedit potestatem exequendi contẽ-
ta in isto testamento, & quòd possit vendere & alie
nare de bonis mobilibus & immobilibus hæredi-
tarijs ut integrè satisfiat legatariis, quibus ipsa le-
gauit. Tradendo itaque hanc potestatem dictis e-
xecutoribus vendendi & alienandi &c. videtur il-
lam ademisse dicto Beneuenuto eius hæredi, argu-
18 mento l. maritus. C. de procura. † & quod vni da-
tum est alteri censetur ademptum. l. quod in rerũ.
in §. 1. ff. de leg. 1. Sed adhoc respondetur, quod ex
constitutione dictorum executorum, quos elegit
testatrix, tradita eis potestate, de qua supra, non vi
detur interdicta potestas dicto Beneuenuto eius
hæredi alienandi dicta bona: imò magis censetur
concessa. Et moueor ex his, quæ notant Bal. Paul.
de Cast. Sal. & moderni in auc. hoc amplius. C. de
fideicommissis, vbi dicunt, quòd si testator dedit
executores ad exequendum suam vltimam volun-
tatem, imputatur hęredi, si illam non exequatur in
fra tempus; de quo in d. auc. hoc amplius, quando
declaratio uel taxatio legatorum non spectabat
ad ipsos executores: vt quia continebant certam
quantitatem præfixam à testatore: eo quod testator
dat executorem hoc casu tamquam incitatorem
seu instigatorem hæredis. Sicut dicimus in eo, qui
19 dedit famulũ vel custodem rei commodatę: quia
per hoc non fit, quin commodatarius teneatur de
dolo & culpa l. sin certo. in §. pen. ff. commodati.
si ergo imputatur hæredi non exequenti volunta-
tem defuncti, etiam constitutis executoribus à te-
statore: ergo manifestè ostenditur, quòd potest vẽ-
dere & alienare bona, vt exequatur volũtatem de-
functi: quia aliàs negligentiæ possit ei imputari,
arg. l. an filius. ff. de ser. rus. præd. & c. quia diuersita
tem. ext. de concess. prębend.

Ioan. Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Demonstratio frustra adijcitur rei demostratæ.*
2 *Casus omissus à testatore pro expresso habetur quando uerisimiliter testator super eo disposuisset, si interrogatus fuisset.*
3 *Voluntas testatoris in primis est attendenda.*
4 *Testatoris sensus ubi est manifestissimus, nunquam debet fieri talis interpretatio, ut sensu melior existat.*
5 *Substitutio facta pupillo si non nascitur, locum habet si nascatur & in pupillari ætate decedat, matre non prędecedente.*
6 *Ratio diuersitatis si reddi non possit, idem ius statuendum*
7 *Casus omissus à testatore habetur pro omisso, & relinquitur dispositioni iuris communis.*
8 *Conditionis natura est, ut adimpleatur in forma specifica.*
9 *Testator substituens vxorem filijs nascituris, non debet admit-*

admitti non natis, quia conditio non est formaliter adimpleta.

10 *Substitutio odiosa non est extendenda.*

11 *Substitutio quæ deuiat à dispositione iuris communis, & statutorum Italiæ, est odiosa.*

12 *Agnationis, vt decus seruetur, præferuntur agnati vxoribus.*

13 *Substitutio in fauorem vxoris non debet extendi.*

14 *Lex quæ tribuit fauorem vxori interpretando voluntatem defuncti in eius commodum, contra fratrem defuncti einsmodi fauorem non præbet.*

15 *Filij causa sunt amoris inter coniuges.*

16 *Quod non connenit nec legibus nec moribus patriæ nõ est admittendum.*

17 *Liberorum prima causa est, in successione patris ab intestato.*

18 *Statutum quod non exprimit, exprimere non debemus.*

19 *Statuta sunt stricti iuris, nec sunt extendenda ad casum non expressum.*

20 *Omissum in statutis relinquitur dispositioni iuris communis,*

21 *Interpretatio iusta & consona naturali æquitati fieri debet.*

22 *Statutum iuri communi contrarium potius est reducendum ad ius commune quàm extendendum.*

23 *Statuti finalis intentio est attendenda.*

24 *Ratio quando exprimitur in aliqua dispositione, in ea includitur casus non expressus, etiam si repugnet uis & proprietas vocabuli.*

25 *Vna & eadem ratio in pluribus casibus si sit, illa decidit omnes casus non per extensionem sed per inclusionem.*

26 *Rationes differentes, quæ tamen sunt similes, per extẽsionem ad alios casus applicantur.*

27 *Extensio est quædam progressio, de termino ad teminũ per quandam adæquationem seu paritatem.*

28 *Frater defuncti non minus conseruat ius agnationis quàm filius.*

29 *Hæreditas descendentis non minus debetur ascendenti, quàm ascendentis descendenti.*

30 *Ius succedendi censetur esse reciprocum.*

31 *Legitimatus per oblationem curiæ sicut succedit patri & non agnatis, ita æquum est quòd agnati ei non succedant.*

32 *Filius naturalis matri illustri non potest succedere, extantibus naturalibus & legitimis,*

33 *Mens statnentium consideranda est, licet verba aliud suadeant.*

34 *Statutum fauorabile debet extendi & non restringi.*

35 *Expressum dicitur quod venit ex mente legis.*

36 *Testator quando instituit aliquem hæredem in certa re particulari, & nullus fuit illi datus cohæres, detracta rei mentione consequetur vniuersa bona defuncti.*

37 *Paria sunt, quòd quis nullum habeat hæredem uniuersalem, vel habeat & repudiet, vel excludatur morte, uel alia ratione non possit esse hæres.*

38 *Hæres institutus in certa re ac particulari cui datus fuit cohæres vniuersalis, succedit in totum virtute iuris accrescendi, illo hærede vniuersali repudiante, vel excluso.*

39 *Ius accrescendi impeditur per dationem substituti etiã si sit tacita substitutio.*

40 *Substitutio omnimode nulla à principio impedit ius accrescendi.*

41 *Testamentum secundum ualidum rumpit primum licet effectum sortiri non potuit.*

42 *Voluntas testatoris est seruanda..*

43 *Causa testati deducitur ad causam intestati.*

44 *Testator potest probibere tacitè & expressè ius accrescendi.*

45 *Testator quando probibet hæredem plus petere, dispositio testatoris est perplexa, ideo uitiatur & rès deducitur ad causam intestati.*

46 *Hæreditas tota quando assignatur uni hæredi vniuersaliter, & postea iubetur à testatore esse contentus certa re, talis probibitio censetur adiecta fauore venientium ab intestato.*

CONSILIVM CLXXI.

TESTATOR quidam suum vltimum condidit testamentum, in quo inter cætera de bonis suis disponen. sic statuit, q si filij masculi ex vxore sua post conditum testamentum nascerentur, illi essent hæredes vniuersales: si verò filia fœmina nasceretur, reliquit ei libras tercentum iure institutionis & benedictionis: si verò duæ nascerentur reliquit eis quatuorcentum, videlicet, ducentas pro qualibet. Demum dictus testator substituit dictis filijs nascituris casu quo non essent hæredes, vel essent & intra tempus ætatis pupillaris decessérint, vel quandocunque sine liberis, Bartolomæam eius vxorem sub conditione si vitam vidualem seruauerit: post cuius mortem iussit dicta eius bona peruenire ad ecclesiam S. Augustini fratrum heremitarum de Carpo. Istis sic dispositis, dictus testator mortuus est & ex eius vxore nulli nati sunt filij masculi, sed duntaxat filia fœmina: vxor autem dicti testatoris toto tempore vitæ suæ semper dicta bona possedit, quæ tandem defuncta. Oritur contentio de dictis bonis, ad quem pertinere debeant, an ad dictam ecclesiam. S. Augustini uirtute substitutionis, an ad filiam dicti testatoris, an ad fratrem superstitem dicti testatoris. Ex prædicto themate tria oriuntur dubia quæ infra discutiuntur.



IRCA primum dubium, an dicta
hæreditas specter ad ecclesiam. S.
Augustini videtur in primis dicen
dum q sic: eo quia conditio pri-
mæ & secundæ substitutionis puri-
ficata fuit. Quòd autem secundæ
substitutionis casus euenerit manifestum est, ideo
1 aliter insistendum non est † quia rei demonstra-
tæ frustra adijcitur demõstratio. l. 1. in fi. ff. de dot.
prælegata. Quòd autẽ casus primæ substitutionis
euenerit sic deducitur. Nam firma est conclusio
2 † q casus omissus à testatore pro expresso habe-
tur, quando ipse testator verisimiliter super eo di-
sposuisset, si super eo fuisset interrogatus. glo. est
notabilis licet vulgata in l. tale pactum. in §. fin. ff.
de pac. Bal. in l. 1. C. quæ res pig. obligari possunt:
& pro illa glo. adducitur tex. in l. fin. C. de posth.
hæred. instit. secundum intellectum Bar. Bal. & cõ
muniter scribentium, & text. in l. Titius. in §. Lu-
cius. ff. de liber. & posth. Idem tenet Ludo. Roma.
in consi. 105. inci. viso themate proposito. in ver-
si. quò ad secundum dubium. Sed testator, qui sub-
stituit vxorem suam filiis nascituris casu quo non

essent

essent heredes verisimiliter eam substituisse vide-
tur eisdem non natis, si de hoc casu fuisset interro-
gatus: Igitur vxor debuit admitti virtute dictę sub-
stitutionis, quę istum casum sub se continet ex ve-
risimili mente testatoris.
Præterea, sicut testator dictam eius vxorem prę-
tulit fratri suo & quibuscunque alijs legitimis hę-
redibus, si filii nascerentur, & nollent esse hæredes
eadem ratione illam videtur prætulisse in casu, in
3 quo filij non nascerentur, Ideo, considerata † volú-
tate testatoris, quę in primis est respicienda. l. cú,
virum, C. de fideicommissis. l. in conditionib. in
princ. ff. de cond. & demonst. facit tex. in l. 3. C. de
4 liber. preter. qui dicit †: ubi manifestissimus est
sensus testatoris, nusquam debet fieri talis inter-
pretatio, ut sensu melior existat, dico dictam mu-
lierem fuisse admittendam.
Confirmatur & tertiò ista opinio per tex. in l. fi.
5 C. de instit. & substit. sub condi. fac. † vbi substitu-
tio facta filio, si non nascetur, habet locum si filius
nascatur & in pupillari ętate decesserit, matre
non precedente. Ergo in casu econuerso si nasce-
tur, debet includere casum, in quo non nascatur
6 posthumus, cum † ratio diuersitatis reddi non pos
sit, ideo idem ius. l. illud. ff. ad l. aquil. l. à Titio. ff.
de verb. oblig.
Quartò adduci potest: nam ista conditio, si na-
scetur, est necessaria quantum ad caput voluntatis
cum non possit esse hęres, nisi nascatur, & adire
possit. l. nolle. ff. de acquir. here. l. pater Seuerinã.
in prin. ff. de cond. & demonstr. igitur debet trahi
ad caput impotentię. iux. notata per Bar. & alios
in l. Gallus. in §. & quid si tãtum. ff. de lib. & posth.
Ista sunt, quę in effectu dici possunt in fauorem di-
ctę mulieris substitutæ.
Quibus tamen non obstantibus, contrarium
credo verius, & in præmissa difficultate, facio hãc
conclusionem, quòd dicta mulier substituta filiis
nascituris casu quo non essent hæredes, non de-
buit admitti ad bona defuncti, in casu, in quo nul-
7 li filii nati fuerint † quia casus omissus à testatore
habetur pro omisso, & relinquitur dispositioni iu-
ris communis. l. commodissimè. ff. de libe. & post.
l. si cum dotem. in prin. ff. solu. mat. cum ergo testa
tor vxorem substituerit filiis nascituris, non erit
admittenda filiis non natis, cum iste casus à testa-
tore non fuerit expressus.
8 Confirmatur ista conclusio. † Natura condi-
tionis hæc est, vt adimpleatur in forma specifica.
l. qui hæredi. & l. Meuius. ff. de condit. & demonst.
Bar. in l. Gallus. in §. & quid si tantum. ff. de liber.
9 & posth. & ibi dixi. Cum ergo † testator substitu-
erit uxorem filiis nascituris, non erit admittẽda,
filiis non natis, quia conditio formaliter non est
adimpleta. Et istam conclusionem in propriis ter-
minis tenet Petr. de Ancha. in consi. 357. incip. ex
serie testamenti colligitur magna dilectio testato-
10 ris ad vxorem. Vbi dicit † quòd casu isto hæc
substitutio, per quam vxor fuit prælata fratribus
ipsius testatoris, est odiosa, ideo non extendenda
de casu ad casum. l. cum quidam. ff. de lib. & posth.
c. odia. de reg. iur. lib. 6. Ratio autem cur sit odio-
11 sa est † quia deuiat à dispositione iuris communis

& statutorum, quæ communiter sunt per Italiam,
& maximè in dicto loco Carpi, quę volentes con-
12 seruare dignitatem † & decus agnationis, prætule-
runt agnatos defunctorum eorum vxoribus & qui-
buscunque alijs cognatis. Institut. de legit. agna-
to. success. in princip. in l. 1. C. unde uir & vxor
13 † nec fauore vxoris substitutæ debet extendi di-
cta substitutio ad casum, in quo filij non nasceren-
tur: quia illud tenderet in prę iudicium fratris te-
statoris, qui excluderetur à bonis eius fratris:
14 † & lex, quæ tribuit fauorem vxori interpretando
voluntatem defuncti in eius commodum, contra
fratrem defuncti huiusmodi fauorem non præbet,
glo. est notabilis & ibi Bar. & scribentes in l. preci-
bus. C. de impub. & aliis substitut.
Et si dicatur, quare testator potius vocauit vxo-
rem in casu, in quo filij nascerentur. Respon-
detur, quòd testator nullis natis filijs ideo vxorem
non substituit, quia certum est, quòd testatores fa-
cilius vxores suas instituunt, vel eis aliquid relin-
quunt, si filios suscipiant, quàm si nullos filios su-
15 scipiãt. Sicut enim filii causant amorẽ inter coniu-
ges. l. cum quis. C. de natur. lib. cessante itaque ra-
tione strictioris & feruentioris amoris non debuit
admitti dicta mulier in casu, in quo filij non na-
scerentur.
Prętcrea, testator considerans, quod eius vxor ma-
gnos labores passa fuisset in educatione, & produ-
ctione liberorum, si quos progenuisset, ut inquit
tex. in l. assiduis. C. qui pot. in pig. habeantur. con-
siderans etiam quòd eius vxor morientibus filiis
suis ex eorum morte magno dolore affecta fuisset
voluit eam admitti ad luctuosam hæreditatem fi-
liorum suorum. arg. l. fi. C. de institut. & substit. Et
istam conclusionem in istis terminis tenuit Raph.
Fulgos. in consi. 49. incip. ex facto proponitur, vbi
dicit, esse benignius, quòd frater testatoris succe-
dat in prædicto casu, quàm vxor ipsius defuncti
16 † quia non conuenit nec legibus nec moribus
patriæ, quibus pręferuntur fratres defuncti eius u-
xori. Et ista opinio proculdubio est tenenda, & ad
allegata pro parte contraria ex supradictis pater
responsio.
Secunda est difficultas, an filia testatoris hoc
casu debeat admitti ad bona paterna, an verò fra-
ter ipsius testatoris. In primis videtur dicendum,
quòd dicta filia in totum debeat succedere patri:
17 † quia in successione parentis defuncti ab intesta-
to prima causa est liberorum. §. 1. insti. de hæred.
quæ ab intest. deferunt. auct. in successione. C. de
suis & legitimis, nec fit discrimen inter masculos
& fęminas. l. maximum vitium. C. de liber. præte.
Nec poterit dictus pater defuncti prædictam filiã
excludere virtuti statuti positi sub rub. qualiter fi-
lię fęminę dotatę non succedãt in bonis paternis.
Quia dictum statutum, si eius verba rectè conside-
rentur, excludit filias fęminas à successione paren-
tum extantibus filijs masculis, seu alijs descenden-
tibus, patet dum dicit statutum. (Si fuerit con-
trouersia inter filios uel nepotes ex his descenden-
tes, & filiæ dotatæ fuerint, tunc omnino exclusæ in-
telligantur extantibus masculis legitimis & natu-
ralibus) Quòd autem filia defuncti excludatur
per

18 per frattem defuncti † statutum hoc nō exprimit
ergo nec nos illud exprimere debemus.l. si seruū.
§.non dicit prætor.ff.de acquir.hæred.l.si verò. §.
de uiro.ff.solu.matr.Et cum statutum corrigat ius
commune, præferendo filios masculos defuncti
fili abus fęminis,& de fratre defuncti nō loquitur,
quod non mutatur , stare non prohibetur l. præ-
cipimus,C,de appellat. l. sancimus. C. de testa-
19 men.sunt † enim statuta stricti iuris. l. consti-
tutionibus, ff. ad municipa. nec sunt extendenda
30 ad casum non expressum : sed † quod omissum
est relinquetur dispositioni iuris communis. l. si
cum dotem. in princip. ff. solut. matrimo. notat
Paul. de Castr. in consi. 340. incipien. hæreditas
prædicta. Vbi dicit, quòd statutum loquens de
una persona bene extenditur ad alteram, quæ ve-
niret mediante illa : vt quia statutum excludit fi-
liam à successione patris extante filio, nam exclu-
detur etiam neptis à successione aui, prout tenuit
Ioan. Andr. post Iacob. de Aretio in rubrica de
successionibus ab intestat.in addit.ad Specul. Fa-
cit etiam.quod voluit Bald.in l.si plures. in 6.co-
lum.C.de conditio.in set.in versicul.modo quæri-
tur, nunquid fratres. Statuto cauetur, quòd filia
dotata à patre non succedat, modo contingit,
quòd Titius decessit relicta posthuma in vtero vxo-
ris, ita quòd eam non potuit dotare, vel reli-
cta filia infante : Quæritur, nunquid fratres di-
ctæ puellæ dotando eam possint excludere à suc-
cessione parentis? Arguit Bal.ibi ad partes, tan-
dem concludit, quòd non excludetur : quia ca-
sus iste est omissus à statuto, igitur habetur pro
omisso. l. commodissimè. ff. de liberis & post-
humis.

21 Præterea, interpretatio iusta & consona natura-
li æquitati semper fieri debet.l. in his. ff. de con-
ditio.& demonstrat.l.non fine. C. bon. quæ libe-
ris.l.scire oportet. §. sufficit. ff. de excusat. tutor.
Sed interpretando extensiuè dictam constitutio-
nem municipalem, quòd filia defuncti excludatur
à successione parentis, quæ de iure communi om
nibus præfertur, auct. in successione. C. de suis. &
legit. iniquissima esset hæc interpretatio. cum fra-
ter defuncti, cui nullo modo debetur hæreditas,
iure quodam naturali succederet. l. scripto. ff. vn-
de liberi. c. ius naturale. 1. distinc. l. cum ratio. ff.
22 de bon.damna. Immo † hoc statutum, cum sit
contrarium iuri communi, potius est reducendū
ad ius commune, quantum sit possibile, quoniam
extendendum. c. cum dilectus. de consuet. notat.
per glo. in l. fin. §. in computatione. C. de iure de-
liberand. & in l. Cęsar. ff. de public.

Præmissis non obstantibus, contrariam senten-
tiam arbitror esset veriorem. Itaque, more con-
sueto procedens, facio hanc conclusionem, quòd
frater testatoris excludet filiam istius defuncti ab
eius successiòne.

Ista conclusio in primis probatur : Nam fina-
23 lis † intentio statuti positi sub rubrica. qualiter
filiæ fœminæ dotatę &c. est, ut prospiciatur digni-
tati & honori ipsius agnationis defuncti, quòd ap-
paret ex proęmio ipsius statuti, quod quidem
proęmium arguit finalem intentionem disponen-
tis. l. regula. §. penul. ff. de iur. & fac. ignoran. l. epi
stola. in princip. ff. ad senatusconsul. trebel. melior
tex. de cor. iuris in l. fina. ff. de hæred. institue n. &
ibi notant Bald. & Ioannes de Imol. Et cum ista ra-
tio sit expressa in hoc statuto, includet etiam hunc
fratrem defuncti, licet in eo nòn exprimatur. cum
per illum ita conseruetur ius agnationis sicuti per
filios masculos ipsius defuncti, licet hoc statutum
sit correctorium, iux. notata in aut. quas actiones.
C. de sacrosanct. eccle. & notata per Bald. & Paul.
de Castr. in l. quamuis. C. de fideicommissis. &
& per Bald. in l. maximum vitium. C. de liber. præ-
24 ter. Et quando † ratio exprimitur in aliqua di-
spositione, in ea includitur casus non expressus,
etiam si repugnet uis & proprietas vocabuli l. no-
men. §. fina. ff. de leg. 3. ubi testator iussit filio om-
nibus creditorib. ex causa mutui satisfacere: quia
volebat, quòd filia integram quartam partem hæ-
reditatis sibi relictam consequeretur, dicitur ibi,
quòd filius aliis creditoribus, quibus deberetur ex
alia causa, quàm mutui, etiam solus cogatur satis-
facere : & sic extenditur onus sibi iniunctum ad
alios creditores, virtute rationis expressę in dicto
testamento. In proposito conclusionis nostræ, li
cet statutum hoc videatur solum excludere filias
fœminas extantibus descendentibus masculis, ni
hilominus frater defuncti includetur in hoc sta-
tuto uirtute rationis in eo expressæ, de qua
supra.

25 Secundò confirmatur ista conclusio † quando
in pluribus casibus est eadē ratio numero, illa de
cidit illos omnes casus non per extensionem sed
per quandam inclusionem: quia sicut genus com-
prehendit sub se plures species per inclusionem,
ita vna & eadem ratio includit dictos ipsos casus
26 emergentes † sed quando rationes sunt differē-
tes specie, quæ tamen sunt similes, tunc illa appel
27 latur extensio † quæ est quædam progressio de ter-
mino ad terminum per quandam adæquationem
seu paritatem. Hæc sunt pulchra & subtilia ver-
ba Bald. in l. de quibus. in 6. colum. ff. de leg. quæ
prius fuerunt Petri & Cini in l. iura. ff. de legi. ut
attestatur Paul. de Castr. in consi. 338. incipi. præ-
sens casus modicam dubitationem. in 2. colum.
Cum ergo dictum statutum sit editum fauore a-
gnationis conseruandæ, & ista ratio sit vna & ea-
dem numero, frater defuncti includetur in hoc sta
28 tuto ad excludendam filiam ipsius defuncti, † cū
per ipsum nō minus quàm per filium defuncti ius
agnationis conseruetur.

Tertiò confirmo hanc conclusionem hac ra-
tione. Nam statutum positum sub rubrica de suc-
cessionibus abintestato præfert agnatos transuer-
sales coniunctos usque ad quartum gradum in-
clusiuè, facta computatione graduum secun-
dum dispositionem iuris ciuilis, matri, auiæ
& omnibus descendentibus per lineam pater-
nam, hoc sic statuitur ergo prędictum statutum prę
fert fauore & dignitate agnationis conseruandæ
agnatos usque ad quartum gradum coniunctos
ascendentibus per lineam fœmininam uel ascen-
dentibus per lineam masculinam, si sunt fœminæ.
ita videtur prætulisse dictos agnatos vsque ad
dictum

dictum gradum fœminis descendentibus ex linea
29 masculina seu fœminina: † cum non minus de-
beatur hæreditas descendentis ascendenti, quàm
&c. l. nam etsi parentibus. ff. de inoffici. testamen.
30 & maximè: † quia ius succedendi censetur esse
reciprocum l. si ab eo. C. de legi. hæred. & §. filium
in aut. quib. mo. naturales effi. sui. coll. 7. ubi dici-
31 tur, † ex quo legitimatus per oblationem Curiæ
succedit patri, & non agnatis patris. Ita equum
est, quòd agnati ei non succedant. Sicuti ergo a-
scendentes fœminæ non succedunt descendenti-
bus extantibus agnatis vsque ad quartum gra-
dum. Ita æquum est, quòd descendentes fœminæ
non succedant ascendentibus extantibus agnatis
vsque ad quartum gradum: cum ius succedendi di
catur esse reciprocum: facit glo. In §. fina. institu.
32 ad senatusconsultum tertu leg. quæ vult, † quòd
sicut filius naturalis, matri illustri non potest succe
dere extantibus legitimis & naturalibus. l. si quà il-
lustris. C. ad senatusconsul. Orficianum. Ita cum
sit mater illustris dicto filio succedere nō poterit.
Quartò adduco, quod voluit Romanus in con-
sil. 16. incipiē. viso themate consultationis mi-
hi propositæ, vbi dicit, q stante statuto, vt filia fœ-
mina extantibus suis fratribus, nō succedat frater
testatoris includetur in dicto statuto, & sic intelli-
getur de vtroque fratre tam filiæ quàm testatoris;
33 † considerata mente statuentium, licet forte ver-
ba aliud suadeant, l. scire oportet, in versicu. sed si
34 maximè. ff. de excusatio. tutorum. † Præterea
hoc statutum est fauorabile, vt expresse disponi-
tur in eo, Ideo extendi debet, & non restringi. l. cū
quidā. ff. de libe. & posth. c. odia. de re iudi. lib. 6.
Ex quibus omnibus supra deductis concludo,
quòd dicta filia defuncti non potest succedere ex-
tante fratre ipsius defuncti, per quem ius agnatio-
nis conseruatur.
Non obstant allegata in contrarium: & in pri-
mis, inquantū dicebatur, quòd filia fœmina exclu-
ditur à successione parentis extantibus filijs ma-
sculis, seu alijs descendentibus, & de fratre defun
cti nihil loquatur: quia cum ratio exprimatur in
dicto statuto, in eo includitur dictus frater virtu-
te rationis expressæ, ac si de eo facta fuisset men-
35 tio, † quia id quod venit ex mente legis, dicitur
expressum in lege, l. his solum. in versicu. tam cau-
tum putamus. C. de reuocand. donation. l. cum
mulier. ff. solu. matrimo. glos. & Bart. in l. prætor.
ff. de noui ope. nuncia.
Non obstat dum dicebatur, quòd casus omis-
sus in statuto habetur pro omisso: quia responde-
tur, quòd iste casus non est omissus, imò est deci-
sus & comprehensus in ipso statuto, vt probatum
fuit in fundamentis conclusionis. Ex quibus col-
ligi potest solutio omnium, quæ adducta sunt, &
adduci possunt pro parte contraria.
Tertia est difficultas, an dicta mulier admitta-
tur ad successionem bonorum paternorum vir-
tute iuris accrescendi: eo quia pater reliquit ei
iure institutionis libras tercentum, si filij non
nascentur, & substituit filijs nascituris morienti-
bus in pupillari ætate vxorem suam: quæ qui-
dem substitutio, vt probatum fuit, sortita non est
effectum. Et in primis videtur dicendum, quòd
debeat admitti ad successionem bonorum pater-
36 norum virtute iuris accrescendi: † quia quan-
do testator instituit aliquem hæredem in certa re
particulari, & nullus fuit datus sibi cohæres, de-
tracta rei mentione consequetur vniuersa bona
defuncti: l. prima. §. si ex fundo. & l. quoties.
§. si duo. ff. de hæredi. institnen. tunc sic, in casu
nostro, in quo ista filia habuit cohæredes, sci-
licet fratres nascituros, consequetur vniuersa bo
na defuncti, illis non natis, & sic non valenti-
37 bus adire hæreditatem patris, † quia paria
sunt, quòd quis nullum habeat cohæredem vni-
uersalem, uel habeat, & ille repudiet; uel ex-
cludatur morte, vel alia ratione non possit esse
hæres. l. secunda, in §. sed & si sint. ff. ad sena-
tum consultum Tertulianum. l. prima, §. penul-
timo. C. de caducis tollendis, qui incipit, cum au
tem: notant Bart. & scribentes, maximè nouissi-
mi in l. quoties. C. de hæredibus instituend. vbi
38 concludunt, † quòd hæres institutus in certa re
particulari, cui datus fuit cohæres uniuersalis, suc-
cedit in totum uirtute iuris accrescendi illo cohę
rede uniuersali repudiante hæreditatem, uel si
aliqua ratione excludatur à prædicta hæreditate.
Hæc sunt, quæ possunt adduci in fauorem dictæ
mulieris.
Quibus non obstantibus, contrariam sententiā
arbitror de iure esse ueriorem, & concludo, q ista
mulier nec ex isto capite potest admitti ad succes
39 sionem bonorum paternorum: eo quia † ius ac-
crescendi impeditur per dationem substituti. l. 2.
§. si duo. ff. de bo. pos. sec. tab. etiā si tacita sit sub-
stitutio, ut per Bal. in l. fin. per illum tex. in 3. q. C.
de hære. institu. sed testator filijs nascituris, quos
uniuersales hæredes instituit, uxorem substituit,
ergo impedietur ius accrescendi.
Et non obstat si diceretur, hæc substitutio facta
de uxore non fuit sortita effectum, ut conclusum
fuit supra in prima difficultate, ergo nō potest im
pedire ius accrescendi, arg. l. quoties. ff. qui satisd.
cog. Respō. q immò per hanc substitutionē impe-
40 ditur ius accrescendi: † quia substitutio omnimo
de nulla à principio impedit ius accrescendi. l. pe
nul. ff. de iniuf. rupto irritoque testam. ergo multo
fortius impedietur per substitutionem ualidam, li
cet ex casu non potuerit effectum sortiri. arg. text.
41 §. posteriore, insti. quibus mo. test. infirman. † ubi
secundum testamentum ualidum rumpit primū,
licet effectum sortiri non potuerit, quem effectū
non operaretur secūdum testm̄ à principio nullū.
Pręterea, testator iste prohibuit hanc filiam de
bonis suis plus petere posse, ex quibus uerbis colli
gitur manifestissimè mens testatoris, q admitte-
re uoluerit illam ad bo. sua uirtute iuris accrescen
42 di. † Ideo hęc uoluntas testatoris est seruanda. l.
43 quoties. §. si duo. ff. de hęredib. insti. † & causa tę-
stati deducitur ad causam intestati, ita uoluit Bar.
in d. l. quoties. §. si duo. & in consil. 126. incip. Ti-
tius fecit testamentum, & in consi. 1. inc. Matthio-
lus Gratiadei fecit testm̄. idē tenuit Bart. in l. si qs

priore. ad fi. ff. ad trebel. cũ quo transit ibi Ang. &
44 Bart. l. pen. ff. de iniust. rupt. irrito testa. † ubi tenuit testatorem posse prohibere expressè & tacitè ius accrescendi, per text. in d. §. si duo. & ibi Paul. de Castr. idem tenet Ange. in consil. 311. incipien. institutio facta de pauperibus, vbi dicit, quòd legendo Paduæ, Romæ, Bononiæ, & Perusij, tenuit hanc partem, quam etiam tenuit in l. 1. C. de milita. testamen. Paul. de Castro in l. quoties. C. de hæredi. instituen. in prima colum. & in l. si posthumi. in princip. ff. de libe. & posthu. Io.
45 Andr. & Imo. c. 1. ff. de testa. vbi dicit, † quòd quando testator prohibet hæredem plus petere, dispositio testatoris est perplexa, ideo vitiatur per hanc perplexitatem. l. si Titius. ff. de condit. insti. & res deducitur ad causam intestati, facit tex. in l.
46 peto. in princip. ff. de legat. secundò, vbi habetur, † quòd quando tota hæreditas assignatur vni hæredi vniuersaliter, & postea iubeatur à testatore esse contentus certa re, talis prohibitio censetur adiecta fauore venientium ab intestato, & illum tex. exclamat Bald. in consilio 427. incipien. quidam Titius bastardus, in 3. parte. Io. de Imo. in l. 1. §. si ex fundo. in penul. colum. ff. de hæred. insti. Cum ergo per hanc prohibitionem factam per testatorem causa testati deducatur ad causam intestati, apparet dictam mulierem non posse admitti ad hanc hæreditatem paternam: Cum hoc casu non possit succedere patri mortuo ab intestato fratre defuncto, vt supra probatum fuit in secunda conclusione.

Ex quibus omnibus concludo, fratrem defuncti esse præferendum dictę mulieri in successione fratris, cum eius testamentũ sit deductum ad causam intestati, prout supra probatum fuit: Et adductis in contrarium patet responsio ex præcedentibus. Laus Deo.

Ioannes Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Mulier decepta vltra dimidiam iusti pretij, potest rescindere diuisionem.*
2 *Diuisionibus perperam vel dolo factis solet subueniri nõ solum maioribus, sed etiam minoribus vigintiquinque annis, vt quod inæqualiter factum est, reformetur.*
3 *Beneficium legis secundæ, C. de rescindenda venditione, habet locum in omnibus contractibus, in quibus quis est deceptus vltra dimidiam.*
4 *Deceptio magna æquiparatur dolo ex proposito.*
5 *Actio communi diuidundo, durat vsque ad triginta ann.*
6 *Diminutio cui non nocet, non prodest augmentum.*
7 *Legitima per patrem filio assignata, secundum facultates, quas tunc possidebat, si postea augeantur facultates paternæ, non augebitur legitima.*
8 *Petere quis non debet id, cuius contrarium non erat facturus.*
9 *Pater si tenetur assignare legitimam pro delicta filij, respicitur tempus quo condemnatur filius, non tempus mortis patris.*
10 *Actiones competentes contra defunctum si sint rei persecutoria, non extinguuntur morte alicuius, sed contra hæredes poterunt intentari.*
11 *Iuramentum non debet esse vinculum iniquitatis.*
12 *Iuramentum non firmat contractum quando fuit adhibitus dolus, nec quando dolus re ipsa interuenit.*
13 *Læsio enormis censetur quando quis est deceptus vltra dimidiam, & dolus interuenit.*
14 *Conditio tacita intelligitur in omni contractu, nisi adsit dolus, quia dolus nunquam intelligitur exclusus.*
15 *Metus quando reputetur iustus ad rescindendum contractum.*
16 *Consensus vbi ter interuenit, non præsumitur dolus.*
17 *Statuta requirunt in contractibus minorum, vel mulierum consensum parentum, ne dolus præsumatur.*
18 *Coniecturis non est opus in claris.*
19 *Decretum iudicis in aliquo interpositum excludit præsumptionem doli, vel metus.*
20 *Tutor dicitur contrahere cum pupillo palàm.*
21 *Deceptus si fuerit quis in contractu venditionis vltra dimidiam, etiam si sit interpositum iudicis decretum rescindetur.*
22 *Præscriptio excludit actionem de dolo.*
23 *Actio de dolo competit ante biennium.*

CONSILIVM CLXXII.

IVRE quodam municipali cautum est, quòd viro aut vxore defunctis, tunc qui ex ipsis superstes fuerit, teneatur omnia bona mobilia & immobilia æqualiter diuidere cum filijs masculis & filiabus fœminis, non habito discrimine, an unus filius uel filia, seu plures fuerint conuenientem aut æquipollentem contentationem, proximioribus amicis dictorum filiorum aut filiarum ueluti tutoribus in hoc consentientibus. Stante prædicta cõstitutione. Quidam uir nomine N. successu temporis et sic gradatim tres duxit vxores, ex prima unicum suscepit filium, qua defuncta, prædicto filio ipse enim superstes honestam contentationem de bonis suis dedit, & assignauit interuenientibus proximioribus veluti dicti filij tutoribus iuxta formam prædictæ constitutionis municipalis. Hic N. demum cum secunda contraxit matrimonium, ex qua vnicam filiam suscepit. Illo autem durante matrimonio pater & frater eiusdem temporis successu obierunt, ex quorum successione eius bona aucta fuerunt, & sic eius patrimonium pinguius & opulentius factum est. Postmodum dicta eius vxor secunda vita decessit dicta filia superstite tunc impubere aut saltim minore viginti quinque annis, cum qua pater omnia bona mobilia, seu immobilia, quæ tunc habebat æqualiter diuidere tenebatur ex tenore præmissi iuris municipalis. Quod minimè factum fuit. quia dictæ filiæ eius pater assignauit certam summam pecuniarum de consensu auunculi veluti tutoris dictæ filiæ, quæ quidem summa non æquipollet portioni dictorum bonorum, quæ ad eam spectabant, & in veritate dicta puella fuit damnificata in duobus millibus florenis, dicto eius auunculo hoc tolerante, & forte hac de causa: quia dictus N. priuignus

dicti

dicti auunculi, præfatam puellam in uxorem erat du-
cturus. Deinde præfatus N. cum dicta priuigna ter-
tium contraxit matrimonium, ex qua filium suscepit,
quæ tandem defuncta est. Dictus verò N. demum mor
tuus est prius facto testamento, in quo prius legauit fi-
lio ex prima vxore genito, florenos quinquaginta. Fi-
liæ verò ex secundo matrimonio angulum vnum argen-
teum valoris florenorum viginti legauit, & filium ex
primo matrimonio susceptum & maritum filiæ ex se-
cundo matrimonio genitæ tutores testamentarios filio
impuberi ex tertia vxore præfecit, qui per octo annos
iam præteritos tutelam eius administrarunt, & vsque
in præsentem diem administrant superstite adhuc auia
materna dicti impuberis, cuius quidem bona ad quatuor
milia florenorum ferè se extendunt.

Modo quæritur de tribus. Et primò, an dicta mulier,
quæ fuit damnificata ex tanta summa, possit agere con-
tra dictum impuberem hæredem patris, & petere ut sibi
sua debita portio, quæ ad eam spectabat ex forma dictæ
constitutionis, tradatur & assignetur.

Secunda est quæstio, an frater ex primo matrimonio
possit agere contra dictum impuberem fratrem suum ex
latere patris, cum sit quòd suam debitam portionem con
sequutus fuerit, consideratis facultatibus, quas tunc ha-
bebat dictus N. eius pater.

Tertia erit quæstio, an si contigerit hunc filium im-
puberem præmori priusquàm agatur contra eum, super-
stite auia materna, quę in eius bonis est successura, an cō
tra eam agi poterit per dictam mulierem.



N præmissis difficultatibus con-
clusiuè procedam ueritatem am-
plectendo.

In prima quæstione concludo
1 † dictam mulierem, quam constat
fuisse deceptam ultra dimidiam
iusti precij, posse rescindere istam diuisionem, nō
obstante quòd ipsa dictam pecuniæ quantitatem
acceptauerit interueniente cōsensu auunculi sui.
Moueor in primis per text. in l. maioribus. C. co-
2 mu. utr. iudic. vbi dicit tex. † quod factis diuisionib.
perperam seu dolo subueniri solet, non solum mi-
noribus uigintiquinque annis, uerum etiam & ma
ioribus, ut quod inæqualiter factum est in melius
reformetur. Et per illum tex. dicit Bar. in l. 2. C. de
3 rescinden. uendi. quòd † beneficium dictæ legis
secundæ habet locum in omnibus contractibus,
in quibus quis est deceptus ultra dimidiam iusti
precij, & hoc idem uolunt ibi doctores, & in l. si
quis cum aliter. ff. de uerbo. obligatio. Sed in præ-
dicta diuisione apparet, dictam mulierem fuisse
deceptam ultra dimidiam iusti precij. Igitur ei est
subueniendum, licet nunc sit effecta maior. dicta
l. maioribus. Eo maximè: quia hic fuit adhibitus
4 dolus re ipsa propter † istam magnam & enor-
mem deceptionem, quæ æquipollet dolo ex pro-
posito. l. si quis cum aliter. ff. de uerb. oblig. l. pri-
ma. in fine. ff. de except. doli, sed dolus si fuisset cō
missus non posset intentari. l. fi. C. de dol. Nam ad
hoc respondetur, nam rescisio istius contentatio
nis petitur non speciali aliquo fauore, utputa be-
neficio restitutionis in integrum minoribus com
petentis, sed petitur beneficio iuris communis, ui
delicet ex dispositione l. 2. C. de rescinden. uendi.
quæ (ut supra fuit probatum) locum habet in ca-
su quæstionis propositæ. Ideo agitur ad rescisio-
nem prædicti contractus actione descendente ex
illo contractu, doctrina est Bart. approbata in l. 2.
C. de rescinden. uendi. allegat text. in l. ex empto.
in §. si quis uirginem. ff. de actio. empt. Sed hic pe-
titur rescisio illius contentationis, seu diuisionis
factæ inter patrem & hanc filiam ex contractu, ex
5 quo oritur † actio communi diuidundo, quæ du-
rat usque ad triginta annos. l. 1. in §. nemo. C. de
annal. except. Si ergo nondum sunt lapsi 30. anni
à tempore, quo facta fuit ista diuisio seu conten-
tatio numerandi, adhuc peti poterit rescisio istius
contentationis seu diuisionis, & ista est mera
ueritas.

In secunda quæstione proposita paucis conclu-
do, dictum fratrem susceptum ex primo matrimo
nio non posse agere contra hunc impuberem.
Cum præsumatur in facto eidem esse factam com
petentem assignationem de bonis, quæ tunc pa-
ter possidebat, & licet bona patris postea fuerint
aucta ex hęreditate patris & fratris ad eū delata
6 † istud augumentum nihil huic fratri proderit,
sicut nec diminutio bonorum paternorum eidem
minimè nocuisset. Moueor ex eo, quod decidit
Iac. But. in l. pactum, quod dotali. C. de collat. ubi
7 † decidit, quòd si pater assignauit filio legitimam
dum uiuebat secundum facultates, quas tunc
possidebat, si postea augeantur facultates pater
nę, & quòd pater tempore mortis reperiatur mul
to locupletior, non per hoc augebitur legitima fi-
lij quam in vita recepit. Et hanc decisionem pro
multum eleganti refert & sequitur Bald. in l. 2. C.
de reuo. his, quæ in fraud. credit. Et in l. fi. in penul.
columna. C. de usur. rei iudic. & in aut. res quæ C.
Commun. de legat. Angelus in l. si proponas in §.
primo. ff. de inoff. testam. Et in l. stipulatio hoc
modo concepta ff. de verb. obli. Et ratio est, quia
bona patris sic poterant diminui sicut & augeri,
Ideo eum debere assequi, quæ ex prospero euentu
fuerunt aucta. l. de fideicommisso. C. de transac. l.
si pater puellę. C. de inoff. testamen.
8 † Præterea, quis non debet petere id, cuius con-
trarium non erat facturus. l. penul. C. de solut. Sed
si bona patris casu aliquo fuissent diminuta, noluis
set ipse frater maior pati diminutionem in portio
ne sibi tradita. Igitur non debet petere augumen-
tum auctis paternis facultatibus, & ita etiam tenet
Ioan. de Imol. in l. inter cętera. ff. de libe. & posth.
Imol. & Ludoui. Roma. qui dicit hanc esse commu
nem sententiam in l. stipulatio hoc modo conce-
pta, ff. de verbo. obliga.

Confirmatur, nam si ex forma alicuius iuris mu
9 nicipalis † pater teneatur assignare legitimam
pro delicto filij, quanta debeat esse legitima, inspi
cientur facultates, quas habet pater eo tempore,
quo filius condemnatur, & non tempus mortis pa-
tris. l. eius, in §. primo, ff. de testam. in verbo bona,
quæ tunc habuit, cum damnaretur. per quem tex.
ita decidit Alb. de Rosa. in tertia parte statutorum
q. 36. quæ incipit, quæro pulchram & subtilem quę
stionem. Bald. idem tenet in l. 2. C. de adoptio.

Lud. Roma. in l. si filio. la secunda. per illum tex. ff. solut. matri. Ex quibus concludo, quod cum dictus filius ex primo matrimonio consequutus fuerit suã competentem portionem secundum facultates, quas tunc eius pater possidebat, nihil amplius petere poterit auctis postea patris facultatibus.

In tertia & ultima quæstione concludo paucis, quòd cũ aduersus dictum impuberem competat huic mulieri actio, prout supra in prima quæstione fuit conclusum, si contingeret ipsum mori antequam contra eum prædicta actio intentetur, cõtra auiam maternam succedentem in eius bonis, seu quemcunque alium eius hæredem actio eadẽ
10 poterit intentari; † quia actiones competentes contra defunctum, si sint rei persecutoriẹ, non extinguuntur morte alicuius; sed contra eius hæredes poterunt intentari. toto titu. C. ut actio. ab hẹred. & contra hẹred. secus si sint pẹnales. l. pẹnales. in princi. ff. ad l. falcid. l. 1. C. ne ex delic. defunct. Et ita paucis concludo in hac 3. quæst.

Et per istam rationem dicit Petr. de Anchar. in repetitione. c. canonum statuta. de constitu. in undecimo articulo principali uersicu. quid dices de iuramento. se consuluisse in pulchro casu. Quidã patruus habebat neptem, idest filiã fratris, cuius pater ab hoc seculo decesserat, hanc neptem matrimonio copulauit, cui dedit quingentos in dotem, & fecit quod ista puella renunciauit hẹreditati patris cum iuramento, & illa hæreditas erat magna & opulenta, fuit dubitatum, nunquid huic nepti competeret aliquod remedium, per quod posset uenire contra prædictam renunciationem, & dicit quod sic; quia poterit petere absolutionẽ à iuramento & uenire contra dictam renunciationem:
11 † quia iuramentum non debet esse uinculum iniquitatis. c. quanto. extra de iureiur. c. inter cætera. 22. quæstio. quarta. Et sicut iuramentum non fir-
12 mat † contractum, quãdo fuit adhibitus dolus ex proposito. c. quamuis. de pac. lib. 6. auct. sacramenta puberum. C. si aduers. uendi. Ita non firmat contractum, quando dolus re ipsa interuenit, & idem firmat Petrus de Ancha. in c. quamuis. de pac. lib. 6. & in consi. 38. inci. pro clariori decisione quæ-
13 stionis. Et dicit Petr. de Anchara. † quòd dicitur enormis læsio, & re ipsa dolus dicitur interuenisse, quando est ultra dimidiam eius, quod accepit, per l. secundam. C. de rescind. uendit. imò fortius uoluit Do. Anto. in cap. cum contingat. in quarto membro. extra de iureiuran. quòd si appareat de enormi læsione, tunc absque alia absolutione po-
14 terit iurans non obseruare iuramentum: † quia in omni contractu intelligitur tacita cõditio, nisi dolus adsit: quia dolus nunquam intelligitur exclusus. l. creditor. in §. Lucius. ff. mandat. l. omnes. in §. Lutius. ff. de his, quẹ in fraudem credit. & istã opin. sequitur D. Alexand. in consi. 231. incip. uiso puncto & instrumentis. in ultima columna. & in l. stipulatio hoc modo concepta. in tertia fallentia. ff. de uerborum obligation. ubi dicit, quòd ista opinio est æqua & subtilis. Si ergo in casu, in quo interuenit iuramentum, potest rescindi renunciatio, seu alius contractus, in quo interuenit enormis læsio, ut supra ostensum fuit, multo fortius istud fieri poterit in casu proposito, in quo nullum iuramentum fuit interpositum. Et ista conclusio doctorum multo fortius procedit in casu propter timorem reuerentialem, quem ha-
15 bet filia erga patrem † qui metus reputatur aliquando iustus ad rescindendum contractum; ut notatur in l. prima. in §. quæ onerandæ. ff. quarum rer. actio non detur. facit glo. notabilis in capitulo præsens clericus. secunda quæstione tertia, quæ uult, quòd metus reuerentialis filiæ in patrem annullat matrimonium specialiter contractum per filiam, & istud considerat oportunè Pet. de Anch. in præalleg. consi. 38.

Non obstat si diceretur, in dicta contentatio-
16 ne, † interuenit consensus auunculi ipsius mulieris, ergo non est præsumendum, quòd aliquis dolus uel metus interuenerit, ita notat Bald. & alij. in l. transactione. C. de transactio. ubi di-
17 cunt, † quòd ideo statuta requirunt in contractibus minorum, seu mulierum consensum propinquorum, ut tollatur præsumptio doli uel metus, idem dicit Bald. in l. secunda. C. de adoptio. & in l. secunda. in nona quæstione. C. de rescinden. uenditio. Nam ad hoc traditur commodissima responsio: quia cum appareat re ipsa, dictam mulierem fuisse deceptam ultra dimidiam eius, quod de iure ad eam spectabat, ces-
18 sabit ista præsumptio † cum in claris non sit opus coniecturis. l. continuus. in §. cum ita. ff. de uerborum obligatio. l. ille aut ille. in §. cum in uerbis. ff. de legat. tertiò. Vel aliter, & melius respondetur, quòd consensus propinquorum adhibitus in aliquo contractu non excludit beneficium rescindendi contractum, quando quis fuit ultra dimidiam iusti precij deceptus. Istud probatur euidentissimè: quia sicut consensus propinquorum interueniens in contractu minoris uel mulieris remouet præsumptionem
19 doli uel metus: † ita decretum iudicis interpositum in aliquo contractu: quia per illud excluditur præsumptio doli uel metus, & contractus dicitur palam & sincerè factus. Ita uoluit Barto. in l. frater à fratre. in decimaquinta colum. ff. de
20 condic. indebit. ubi dicit, † quòd tutor dicitur contrahere cum pupillo palam & bona fide. iuxta. l. non existimo. ff. de administratio. tuto. & l. cum ipse. C. de contrahend. emptio. quando facit contractum cum pupillo in præsentia iudicis, quod dictum multum commendat Ioan. de Imo. in l. 1. in §. fuit quæsitum. ff. ad senatusconsf. trebellia. D. Alexand. in l. transactione. C. de transactio.
21 † & tamen si in contractu, ut puta uenditionis interpositum fuit decretum iudicis, & uenditor sit deceptus ultra dimidiam iusti precij, ille contractus poterit rescindi, nec proderit emptori iudicis decretum fuisse interpositum, ut concludit. D. Abb. in c. cum causa. in secunda colum. de emptio. & uenditio. per text. in l. si quidem. C. de prædi. minor. & per legem secundam. C. de fide instrumentorum & iure hastæ fisca. lib. 10. Imo. & ibi latè Do. Alex. in l. precia rerum. ff. ad l. Falcid. cum concordantibus per eum ibidẽ allegatis. Licet Bar. in hoc uoluerit cõtrariũ in l. 1. C. de prædijs

Curial.lib.10.quem doctores communiter repre-
hendunt & bene.

Non obstat etiam si diceretur, quòd iam sunt
plures anni, quibus facta fuit ista contentatio, nec
ista mulier vnquam in iudicio vllam super hoc fe-
22 cit querelam, & sic videtur exclusa virtute † præ-
scriptionis. Eo maximè: quia dicta contentatio,
non potest rescindi alia ratione, nisi quia dicitur
mulierem fuisse vltra dimidiam iusti præeij dece-
ptam, & sic videtur ei competere actio de dolo ad
23 rescindendam dictam contentationem, † quæ qui
dem actio de dolo non competit post biennium
connumerandū à tēpore quo dolus dr̄ commissus.

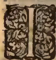
Ioannes Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Tutor non faciens inuentarium, de iure communi infa-
miam incurrit & contra eum in litem iuratur.*
2 *Consuetudo, quæ est, ne tutor faciat inuentarium de re-
bus pupilli est nulla.*
3 *Paria sunt aliquid non fieri & nulliter fieri.*
4 *Consuetudo nulla est, quæ præbet materiam delinquēdi.*
5 *Consuetudo non valet quę dicit, deberi fidei adhiberi
omni scripturę mercatorum, præbet enim occasionem
delinquendi.*
6 *Testator si remiserit confectionem inuentarij iustissi-
ma causa non conficiendi.*
7 *Dispositione hominis quod fieri potest maiori ratione
fit ex dispositione statuti.*
8 *Consuetudo potest tollere & diminuere solennitates in
troductas, in aut.hoc ius porrectum. C. de sacros. eccl.*
9 *Testator non potest remittere vsufructuario tantum de
utendo vsufructu arbitrio boni viri.*
10 *Bona pupilli poni in inuentario non semper expedit.*
11 *Consuetudo licet sit nulla excusat aliquem à pœna tem
porali.*

CONSILIVM. CLXXIII.

*IN quodam loco extat Consuetudo antiqua per mul
ta tempora obseruata, cuius initij memoria non exi-
stit in contrarium, quòd tutor, qui ad alicuius pupilli
tutelam assumptus est, de bonis ipsius pupilli inuentariū
1 facere non teneatur, † licet de iure communi ad id tenea
tur, aliàs infamiam incurrit & contra eum in litem iura
tur. d. l. fi. C. arbitr. tutel. l. 1. in §. officio. ff. de tutel. & ratio.
distrahendis. Modo dubitatur, an talis consuetudo, ita
quòd tutor, qui prætextu huius consuetudinis inuentariū
de bonis pupilli minimè fecit, sit excusatus, ita quòd nec
infamiam incurrat, nec alias pœnas patiatur, quæ de iu-
re communi tutoribus assumentibus tutelam absque in-
uentarij confectione imponuntur.*



IN quæstione proposita videtur di-
cendum, quòd iste tutor, qui non
confecit inuentarium de bonis pu
pilli, non sit excusatus prætextu hu
2 ius consuetudinis: † quia talis con
suetudo est nulla, vt pbabitur. Igi-
3 tur non præstat ei aliquod auxilium: † quia paria
sunt aliquid non esse introductum vel esse introdu
ctum & nulliter. l. quoties. ff. qui satis. cogantur. l.
non putauit in §. non quæuis. ff. de bon. pos. cōtra
tabul. cum vulg. Quòd autem sit nulla dicta cōsue-
4 tudo patet: † quia præbet materiam delinquendi:
præstat enim occasionem tutori malignandi & oc
cultandi bona pupilli, ideo est inualida. l. conueni
re. ff. de pac. dotal. l. si vnus. in §. illud. ff. de pact.
Hinc dicit Bald. in l. vnica. in 4. col. C. de confes.
5 † non valere consuetudinem, quòd credatur omni
scripturę mercatorum: quia daret materiā falsum
fabricandi, sequitur D. Alex. in consi. 145. inci. in
causa & lite vertente inter Abraham. in pen. col.

Quibus non obstantibus contrariam sententiā
arbitror indubitanter esse veriorem. Moueor in
primis aut. Bar. qui firmat prædictam consuetudi-
nem esse validam in l. tutor, qui repertorium in 4.
col. ff. de administ. tuto. vbi dicit iustissima causa
6 est, vt non conficiatur inuentarium, † si testator re
miserit confectionem inuentarij ipsi tutori, quę re
missio est valida. l. fi. C. arbi. tutel. vel si est consue
tudo, ut non conficiatur inuentarium: est enim va-
lida secundum eum huiusmodi consuetudo. l. de
quibus. ff. de legibus. Et nemo dissentit ab hac opi
nione Bar.

Secundò confirmatur ista conclusio optima ra-
7 tione, † quod fieri potest ex dispositione hominis
multo fortius fieri potest ex dispositione statuti
seu consuetudinis. l. fi. C. de fideius. Bar. in l. alia. in
§. eleganter. ff. solut. matr. sed confectio inuenta-
rij potest remitti per testatorem d. l. fi. C. arbitr. tu
tel. ergo per consuetudinem & multo fortius.

Tertiò istam conclusionem comprobo optimo
simili: nam solennitates introductas in alienatio-
nibus rerum existentium ex dispositione aut. hoc
8 ius porrectum. C. de sacrosan. eccl. † consuetudo
potest tollere & diminuere. Ita concludunt docto
res post Innoc. in cap. nulli. de rebus eccle. non
alien. Imol. in cap. 1. in 7. colu. de his, quæ fiunt à
maio. parte capituli. Panorm. in c. cum in officijs.
extra de testamen. Ex quibus omnibus concludo,
quòd uirtute dictæ consuetudinis, quæ est ualida,
ut supra probatum fuit, est excusatus iste tutor, si
de bonis pupilli inuentarium per eū minimè con
fectum fuerit.

Non obstat dum dicebatur, q̄ ista consuetudo
est inualida, cum præbeat materiam delinquendi.
Quia negatur, quòd præbeat materiam fabrican-
di: quia si daret occasionē delinquendi, non pos-
set remitti confectio inuentarij per testatorem,
quod est falsum. l. fi. C. arbit. tutel. Bart. in l. nemo
potest. in 3. col. ff. de leg. 1. probatur antecedens.
9 † Nam testator non potest remittere usufructua-
rio tantū de utendo usufructu arbitrio boni uiri. l.
1. C. de usufru. quia (secundum doctores ibi) inui-
taretur ad delinquendum, ideo dispositio testato-
ris est inualida. dicta l. conuenire, & ista consuetu-
do sic disponens est subnixa aliqua ratione:
10 † quia non semper expedit bona pupilli poni in
inuentario, & sic manifestari. ar. l. 2. in §. tractari.
ff. ad Senatuscons. tertull. l. 2. C. q̄n & quibus quar.
pars deb. lib. 10. etsi subesset timor, q̄ bona pupil-
li periclitarentur in manibus tutoris, posset iudex
non obstante consuetudine cogere tutorē ad con-
ficiendum inuentariū de bonis pupilli. l. utilitatē.

& l. in confirmando. in arg. ff. de confir. tuto. & sic saluabitur consuetudo, & indemnitati pupilli consuletur. Sed cum iste tutor non fuerit coactus à iudice ad conficiendum inuentarium excusatus est virtute istius consuetudinis, ut probatum est. Vel aliter, dato (sed non concesso) quòd ista consuetudo esset nulla, adhuc tutor excusaretur à pœnis,
11 de quibus in dicta l. final. C. arbitr. tutel. † quia consuetudo licet nulla excusat aliquem à pęna tẽporali, gloss. est notabilis in cap. cum venerabilis. in gloss. prima de consuetud. quam ibi cano. notant & gloss. in cap. flagitia. 32. q. 7. & gloss. in cap. obijciuntur. in verbo crimen. 32. quęstio. 4. & per illam gloss. consuluit Pet. de Ancha. in consi. 272. Incip. iure scripto &c. quòd stante vetustissima cõsuetudine Bononię, quòd pueri annorum sexdecim & infra faciunt coadunationes ad inuicem colluctando & præliando, si vnus proiecit alterum in terram, vel vulnerauit, non debet puniri pęna imposita vulneranti, quia præmissa consuetudo licet mala excusat eum, ne dicta pęna afficiatur. Ex quibus concluditur, quòd dictus tutor est excusatus, si non confecit inuentarium, munitus clypeo præfatæ consuetudinis, quæ (vt supra probatum fuit) est ualida.

Laus Deo.

Ioan. Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Opposita iuxta se posita magis elucescunt.*
2 *Canonici nihil possunt statuere super existentia uel statu ecclesiæ, sine consensu episcopi.*
3 *Consensus in aliquo actu si requiratur eius cuius principaliter non interest, ille consensus dicitur expostci per modum authoritatis.*
4 *Authoritas debet interponi tempore quo actus fit, alioquia uitiatur actus.*
5 *Consensus solẽnitas cum sit extrinseca, non præsumitur nisi probetur.*
6 *Actus quando est nullus ex persona illorum qui fecerunt actum, ipsi constituentes possunt uenire contra factum proprium.*
7 *Capitulum nullam habet iurisdictionem.*
8 *Iurisdictionem non habentibus potestas statuendi non est attributa.*
9 *Causa falsa uitiari facit actum.*
10 *Sententia redditur nulla si causa in ea expressa sit falsa quæ aliàs esset ualida non facta expressione causæ.*
11 *Canonici qui fecerunt statutum possunt illud propria authoritate reuocare, etiam si fuerit iuramento corroboratum.*
12 *Nemo præsumitur delinquere & esse immemor salutis æternæ.*
13 *Prælati inferiores possunt in suis ecclesijs unà cum capitulo determinare numerum canonicorum, licet episcopus possit corrigere.*
14 *Episcopi non est determinare numerum fratrum minorum uel prędicatorum.*
15 *Statutum inferioris ecclesiæ sine consensu episcopi valet.*
16 *Statutum capituli sine consensu episcopi quibus casibus ualeat.*
17 *Iurisdictionis est statuere super his quæ pertinẽt ad iurisdictionem.*
18 *Statuere super suis negotijs non est iurisdictionis.*
19 *Populi omnes possunt facere statuta & omnes uniuersitates, in negotijs sibi spectantibus.*
20 *Vniuersitates omnes non habent iurisdictionem.*
21 *Familia qualibet potest inter se facere statuta.*
22 *Casus, in quo statutum transit in quandam speciem contractus innominati.*
23 *Statutum quando transit in speciem do ut facias.*
24 *Contractus ex vna parte si sit perfectus non est locus pœnitentiæ.*
25 *Ius alicui acquisitum eo inuito non potest auferri.*
26 *Romanus Pontifex tenetur promissiones suas obseruare.*
27 *Iniquitas summa est rescindere vel minuere concessa, vel illa alterare.*
28 *Tolli quod non potest, non potest minui.*
29 *Fidem fallere grauibus est graue, grauioribus est grauius, grauissimis & exemplaribus uiris est grauissimum.*
30 *Statutum de vniuersitate non potest reuocari nisi consentiant omnes.*
31 *Factum à maiori parte valet tanquam factum ab omnibus.*
32 *Electio commissa pluribus, possunt vnum eligere ex se.*
33 *Dissensus vnius potest impedire reuocationẽ eius, quod vnanimiter statutum est.*
34 *Vniuersitas, collegium, vel capitulum quando aliquid statuerunt, quod tendit in pręiudicium singularis personæ maior pars non potest hoc statuere nisi omnes consentiant.*
35 *Episcopi consensus requiritur in Ecclesia Cathedrali.*
36 *Causa falsa sicut non uitiat legatum, neque vltimam voluntatem, sic non vitiat constitutionem.*
37 *Argumentum valet à voluntate testatoris ad voluntatem statuentium.*
38 *Perceptio fructuum est incerta & varia.*
39 *Experientia rerum magistra.*
40 *Pacta rescindi non debent propter incertum fructuum euentum.*

CONSILIVM CLXXIIII.

CASVS super quo vertitur controuersia paucis exponam. Canonici Oppidi Tames Basilien. diœcesis capitulariter & concorditer pro euidenti necessitate & vtilitate ecclesiæ statuerunt, quòd Præpositus dictæ ecclesiæ loco florenorum quadraginta, quos canonici prædicti annuatim soluere tenebantur loco fructuum & redituum præpositura ad dictum Præpositum vel eius successores pertinentis, habeat annuatim vnam prębendam canonicalem cum omnibus oneribus, honoribus, iuribus, emolumentis &c. vt latius in ipsa constitutione continetur. Item, omnes distributiones quotidianas sicut cęteri canonici, omnia singula blada decimarum, censuum & molendinorum, necnon vina alba, & rubea, & cętera, de quibus in dicta cõstitutione. Hanc prædicti canonici nolunt, imò recusant, quòd dictus Præpositus percipiat maiores distributiones, dicentes & allegantes,

quòd

quòd minores distributiones, ei sufficiant, cum ex eis percipiat non minus, imò maius commodum quàm prius ex solutione quadraginta florenorum, quos ante dictam constitutionem dicti canonici soluere tenebantur prædicto Præposito. Et sic in effectu volunt ipsi canonici uenire contra ipsam constitutionem.



T veritas præsentis consultationis
magis elucescat, arguo ad vtranq;
partem, concludendo in fauorem
Præpositi, adducta & allegata in fa
uorem canonicorum soluendo.
1 Nam, teste Aristotele, † opposita
iuxta se posita magis atque magis elucescunt.
Et in primis uidetur dicendum, q̄ dicti canoni
ci non sint astricti ad dictæ constitutionis obserua
tionem: quia dicta constitutio nulla est, ut proba-
bitur. Igitur possunt uenire contra factum pro-
2 prium. Maior probatur. † Nam canonici nō pos-
sunt aliquid statuere super residentia uel statu ec-
clesiæ sine consensu ipsius episcopi, istud firmat
D. Petr. de Anch. in repetitione c. primi. de consti
tutio. in 12. carta in 6. quest. Domi. & Archid. in c.
catolica. 11. distinc. & in c. contumaces. 50. distin.
Oldr. consi. 181. incip. de auctoritate condentium
statuta. Ideo dicunt in specie Io. de Ligna. & Petr.
de Ancha. & D. Felinus in c. cum omnes. de consti
tutio. q̄ non possunt canonici sine cōsensu Episco
pi bona communia capituli distinguere per præ-
bendas: quia alteraretur status ecclesiæ, quicquid
dicat glo. in c. sacerdos. 3. q. 1. Immo talis consen
sus debet interponi tempore, quo fit ipsa constitu
tio, nec sufficeret si ex post facto interponeretur,
secundum Bal. in c. 1. de alie. feud. pater. Domi. c.
susceptum. de rescript. lib. 6. in 1. col. Et ratio po-
3 test esse: † quia ubi in aliquo actu requiritur con-
sensus alicuius, cuius principaliter non interest, q̄
actus fiat uel non fiat, ille consensus expositus dici
tur per modum auctoritatis. doctrina est D. Anto.
in c. consuetudinis. extra de consuetud. quam ap-
probat subtilis doc. D. Franc. Areti. in l. 2. in §. vo-
luntatem. ff. solut. matrimo. facit, quod voluit Bal.
in l. si uxorem. in 1. col. C. de condit. inser. Sed au-
4 ctoritas † debet interponi tēpore, quo actus fit, a-
lioquin actus uitiatur. l. nunquam. in princip. ff. de
usucap. l. obligari in §. tutor. ff. de auct. tutor. §. tu-
tor. instit. de auctoritate tuto. Cum ergo dicta con
stitutio fuerit edita, non accedente consensu Epi-
5 scopi, igitur est nulla, & † solemnitas consensus cū
sit extrinseca non præsumitur nisi probetur. l. quæ-
cunque. in §. fi. ff. de public. notatur in l. sciendum.
ff. de verbo. obliga. si est nulla dicta constitutio, ut
probatum est, ergo possunt dicti canonici uenire
6 contra factum proprium: † quia quando actus est
nullus ex persona illorum, qui fecerunt ipsum a-
ctum, possunt ipsi constituentes uenire contra fa-
ctum proprium. c. nosti. & ibi Abbas tradit istam
doctrinam, extra de electio.
Secundò adducitur in fauorem canonicorum:
Nam uidetur, q̄ ipsi canonici nullo modo potue-
7 rint dictam constitutionem facere: † quia capitu
lum nullam habet iurisdictionem, ut uoluit Inno.
8 in d. c. cum omnes. de constitut. † ergo potestas sta
tuendi nō est eis attributa, ut patet ex notatis per
Bar. in l. omnes populi. in prima quæst. principali.
ff. de iusti. & iur. dum dicit, q̄ qui non habet iuris-
dictionem, non potest cōdere statuta, quod etiam
sentit Innoc. in c. cum accessissent. de constitu.
Tertiò adducitur, prędicti canonici constitue-
runt, eo modo quo supra ex euidenti necessitate
& vtilitate ecclesiæ, quod patet ex tenore ip-
sius constitutionis, dum dicitur. Pro euidenti ne-
9 cessitate & utilitate dicti capituli. † sed ista causa
est falsa, igitur uitiabitur ipsa constitutio. ar. l. fi. ff.
de hæred. instit. & quod notat Do. Abb. in c. quia
circa. de consanguinit. & affinita. Et in c. ad aures.
de rescriptis, facit tex. in l. qui testamento. in fine.
10 ff. de excus. tuto. † ubi sententia redditur nulla, si
causa in ea expressa est falsa, quæ aliàs esset ualida
non facta expressione ipsius causæ. l. 2. C. quando
prouoc. non est necesse. notatur in c. sicut. de sen-
ten. & re iudi. Sed (ut asseritur) dictus Præpositus.
longè maius commodum cōsequitur ex dicta præ
benda, & ex distributionibus & alijs, quæ sibi assi-
gnata fuerunt beneficio dictæ cōstitutionis quàm
prius perciperet ex solutione quadraginta flore-
norum. Igitur debet uitiari ipsa constitutio, non
respiciēdo utilitatem ipsius capituli, propter quā
principaliter fuerunt moti ad faciendum ipsam
constitutionem.
Quartò adducitur in fauorem dictorum cano-
11 nicorum: † Nam quando canonici fecerunt ali-
quod statutum, possunt illud propria auctoritate
reuocare, etiam si iuramento fuerit corroboratū,
ita firmat D. Cardinal. in clem. prima, in uersi. ter
tiò quarto. de regul. Io. Andr. in addit. ad Specul. in
titu. de interdi. in §. 1. versic. penul. in addit. incip.
de statuto. Archi. & Domi. in c. 1. de cler. nō resid.
lib. 6. & in c. si d sede. de pręben. lib. 6. Imo. in c. cō
stitutus. extra de rescrip. in 6. colu. Bar. in l. omnes
populi. in 15. col. ff. de iustit. & iur. cano. in c. dile-
cto, de pręben. immo fortius, si contrauenerunt sta-
tuto iurato, prius illud expresse non reuocando,
non incurrunt periurium: quia præsumuntur con
trauenire animo reuocandi prius illud statutum.
12 Cum nemo pręsumatur delinquere & esse imme-
mor salutis æternæ c. saluberrimum. prima quęsti.
7. l. 1. in fi. C. ad l. Iul. repetund. ut habetur per do-
minum Card. post Paul. de Eleaz. in cle. 1. de reg.
& per Dominicum in c. in his. 11. distinct. Ioan. de
Imo. in c. dilecto. de præbend. dum respondet ad
doc. Inno. in c. pręterea. de appella. Ex quibus om
nibus supra deductis patet, q̄ dicti canonici non
tenentur obseruare contenta in dicta constitutio-
ne. Tum quia nulla: eo quia non fuit adhibitus
consensus Episcopi, qui de necessitate debuit ad-
hiberi pro ualiditate ipsius statuti. Tum quia ca-
nonici nihil possunt statuere, cum nullam habeāt
iurisdictionem. Tum quia, pręsupposita dicti statu
ti ualiditate, possunt nihilominus ipsi canonici ta
citè uel expressè reuocare ipsum statutum, ut su-
pra fuit conclusum.
Præmissis tamen non obstantibus, contrariam
sententiam arbitror ueriorem, & more solito in
præsenti consultatione procedens facio hanc cō
clusionem in fauorem præfati domini Præpositi,
uidelicet.

uidelicet. Quòd prædicti canonici tenentur in omnibus & per omnia obseruare contenta in ipsa cōstitutione, nec tacitè uel expressè possunt illam reuocare. Et antequam ueniam ad corroborationem præfatę conclusionis, prius discutiendum est, an sit ualida huiusmodi constitutio uel ne. Et breuiter concludo, huiusmodi constitutionem fuisse ualidam, licet nō fuerit interposita auctoritas Episcopi, cui subsunt ipsi canonici. et adduco notata per Ostien. Io. Andr. & d. Anto. in c. 2. de instit. ubi
13 dicunt † ꝙ prælati inferiores possunt in suis ecclesijs unà cum capitulo determinare numerum canonicorum, licet (secundum eos) Episcopus possit corrigere, si mala fuerit determinatio. & istud idē firmat Domini. de S. Gemini. in c. omnes, de constitutio. pro quo allegat optimum tex. in c. nimis.
14 el primo, de exces. prælat. ubi dicitur † ꝙ non spectat ad Episcopum determinare numerum fratrū minorum & fratrum prædicatorū in suis ecclesijs.

Nec dicatur, quòd illud ideo fit: quia sunt exēpti: quia (secundum eum) tunc nondum erant exempti. allegat Innocen. in c. nimis. el secundo. eo. ti. de exces. prælat. idem tenet Domi. 18. distin.
15 in summa. Si ergo valet † statutum ecclesię inferioris sine consensu Episcopi, per quod alteratur status ecclesię, multo fortius debet valere statutum, de quo supra, quia per illud non alteratur status ecclesiæ, cum non minuatur numerus canonicorum, dignitatum, licet loco quadraginta florenorum, qui solui debebant dicto Præposito, alia bona fuerint assignata.

Secundò, quòd sit valida huiusmodi cōstitutio, probatur ex doctrina glo. ad quam quotidie fit re
16 missio in. c. 2. de verb. sign. lib. 6. in verbo. † statutum. quæ dicit, quòd capitulum sine Episcopo facere non potest statutum, quod conseruat generalē statum ecclesiæ, uel tangat Episcopum vel eius iura. Tamen si capitulum cum suo Præposito, vel Archidiacono statuat super his, quæ non tangunt statum ecclesiæ, nec ipsum Episcopum vel eius iura, sed solum sua singularia negotia, tunc erit validum huiusmodi statutum, non habito consensu Episcopi. & illam glo. sequuntur ibi scribentes, præcipue dominus Abbas in c. Cum consuetudinis. de consuet. ubi dicit, illam glo. esse menti tenendam, illam etiam approbant. D. Anto. Imol. & Dominus Felinus. c. cum omnes. de constitu. qui pro confirmatione adducit glo. in c. cum aliquibus. in verbo statutum, de rescriptis. lib. 6.

Non obstat dum dicebatur, quòd statuere spectat ad habentes iurisdictionem, quam non habent canonici: Quia respondetur, quòd statuere
17 possunt super decisione causarum † & sic statuere super his, quæ pertinent ad iurisdictionem, est iurisdictionis. l. nulli. C. de senten. & interlo. om. iu
18 di. † statuere autem super suis negotijs non est
19 iurisdictionis. Patet: † quia omnes populi possunt facere statuta. l. oēs populi. ff. de iu. & iur. Imò omnes vniuersitates in negotijs, quæ ad eas spectant. l. receptitia. in fine, & ibi glo. finalis. C. de consti. pecu. l. si. & ibi Barto. ff. de colleg. illic. & tamen
20 † omnes vniuersitates non habent iurisdictionem. Patet in l. si duas. in §. est autem. ff. de excu. tuto. notat Bar. in l. 1. ff. de dam. infect. Inno. in c.
21 Cum accessissent. de constitutio. † immo quęlibet familia inter se potest facere statuta, puta di sponēdo, quòd inter se certo modo succedant, ita singulariter decidit Io. And. post Vbertum de Bobio in addit. ad spec. in tit. de instrum. edit. in §. compendiose. versiculo sed nunquid dicemus. in additione parua, quæ incipit, interposuit Vbertus hoc verbum progenies. Et istam decisionem referunt & sequuntur Ang. & Imo. in l. 3. ff. de testam. & dicunt, quòd alibi non reperitur istud dictum. & sic patet ex supra dictis, nihil obstare quominus sit validum ipsum statutum, de quo supra.

Probata itaque validitate ipsius statuti, videndum est de veritate præmissę cōclusionis. Et in primis prædictam conclusionem ostendo esse veram
22 hoc præcipuo fundamento † prædictum statutum transiuit in speciem cuiusdam contractus innominati, videlicet. Assignamus domino Præposito præbendam canonicalem & alia, de quibus supra. ut illam habeat loco quadraginta florenorum, qui ei annuatim solui debent, & cum dictus Præpositus pro parte sua adimpleuerit istum contractum: quia dictos quadraginta florenos nunquam petiuit post dictam constitutionem. Imò seruauit, & adimpleuit pro parte sua contenta in ipsa constitutione. Sequitur, quòd non est locus pœnitentiæ ex parte ipsorum Canonicorum. ar. l. si pecuniam. in pri. in. ff. de condi. ob caus. dat. & pro hoc fundamento adduco, quod voluit Bart. in l. omnes populi. in 4. quæstio. principali. ff. de iustit. & iur. ubi quærit. Statuto cauetur, quòd quicunque venerit ad habitandum de nouo ad talem ciuitatem perpetuò immunitatem consequatur. Quidam allecti beneficio huius statuti venerunt, & in dicta ciuitate domiciliū contraxerunt. Nūc ciuitas vult reuocare statutum, ne illi de cætero gaudeant beneficio dictę immunitatis, an poterit huic statuto derogare. Concludit ibi Bar. quòd in præiuditium illorum, qui venerunt ad habitandum, statutum
23 hoc non poterit reuocari † quia hoc statutum transiuit in contractum uel quasi do ut facias, facio tibi immunitatem, ut venias ad habitandum.
24 si ergo uenisti ad habitandum, † contractus ex parte tua perfectus est, ideo non est locus pœnitentię d. l. si pecuniam. eandem doctrinam tradit Bar. in l. quos semel. ff. de decret. ab ord. facien.

Confirmatur ex eo, quod in optimo simili decidit Io. And. in tit. de censib. in §. nunc dicendum. versicu. quid si vniuersitas. ubi quærit. Si in ciuitate longissimo tempore fuit obseruata consuetudo, quòd de alieno districtu venientes ad habitandum, in ea uel in suo comitatu liberi & immunes essent ab omnibus oneribus & exactionibus cuiuscunque speciei. Quidam venerunt ad habitādum, qui hac immunitate per aliquot tempora usi sunt. Nunc ciuitas facit statutum, quòd omnes habitatores debeāt cōtribuere ad quoddā laborerium, quod fit per commune, & statuit, quòd non prosit beneficium immunitatis alicui personę cōcessę. Quæritur, an illis, qui immunitatem adepti sunt beneficio dictæ consuetudinis, hoc statutum derogem. ibi Ioan. And. decidit in fauorem priuilegiatorum:

ſegiatorum : quia virtute dictæ cõſuetudinis erit
25 eis ius immunitatis acquiſitum † quod eis Inui-
tis non potuit auſerri, ar.l.poſt mortem.in.§.fi.ff.
de bo.po.contra tab. & l.fi.ff.de pac.& l.ſi partem
§.1.ff.quemad.ſeruit.amit.& pro ſupradictis am-
babus deciſionibus adduco tex.in.c.1. de probat.
& glo.in auten.de defenſ.ciuit. in principio. dũ
loquitur de pace Conſtantiæ,quam Imperator Fe
dericus fecit cum ciuitatibus Lombardiæ ſibi
ſubditis, ut capitula cum eis inita ſint obſeruan-
da,nec per eius ſucceſſores uiolanda,& iſtud dicit
eſſe notandum Paul.de Caſt. in l.digna nox.C.de
legibus pro terris ſubditis Eccleſiæ, qualis eſt ci-
26 uitas Bononiæ † quia ſi Romanus Pontifex fa-
ciendo pacem cum ea, faciat aliquas promiſsio-
nes, tenebitur ipſe & eius ſuceſſor illas obſeruare
nec poteſt eas infringere, etiam de plenitudine
poteſtatis.Idem dicit Paul.de Caſt.in l.fi.C.de trã
ſac.Idem dicit Bal.conſilio 91. quod incipit Fer-
dinandus Rex Portugaliæ.ubi notabiliter exami-
nat,an & quando contractus regis uel principis ob
liget ſucceſſorem,& in alio conſilio quod incipit
27 rex Romanorũ, ubi inqt formaliter † reſcindere
uel minuere conceſſa uel illa alterare eſt ſumma
28 iniquitas, † & quòd non poteſt tolli non poteſt
minui nec derrogari uel immutari. facit tex.in l.
quòd de bonis. in §.fi.ff.ad.l.Falcid. Alibi dicit
29 Bal.in conſilio incipi. examinanda ſunt † ꝙ fidẽ
fallere grauibus,eſt graue, grauiorib. eſt grauius,
grauiſsimis & exemplaribus iuris eſt grauiſsimũ:
quia in ſe malum eſt, & datur malum exemplum.

Confirmatur præmiſsa concluſio. prædicti ca-
nonici ſicut cum ipſo Præpoſito concorditer, &
nullo penitus diſſentiente ſtatuerũt eo modo,quo
30 ſupra,tunc ſit. Quando aliquid fuit † ſtatutum ab
uniuerſitate unanimiter, non poteſt uniuerſitas
ſtatuere contrarium,niſi omnes conſentiant, nec
ſtatur ſentẽtię maioris partis.Imò unius diſcenſus
impedit ſtatutum,quod fieret in contrarium, ita
uoluit Inno. in.c.humilis,de maio.& obed. quem
refert & ſequitur Ludou.Roma.in rub.ff.de arbit.
in 11.col. moderni in. l.iuriſgentium in.§. fi.ff.de
pac.in undecima limitatione,quam tradunt ad re
31 gulam,quæ uult,quòd † factum à maiori parte ua-
let tãquam ab omnibus factum.l.quod maior.ff.
ad muni. Sed hic non adeſt conſenſus totius capi-
tuli: quia Præpoſitus, qui eſt de capitulo, recuſat,
& non uult, ꝙ prædictę conſtitutioni derrogetur.
Immo nititur, ut ipſa conſtitutio ad unguem ob-
ſeruetur.

Nec uideatur alicui mirum, quòd eius uolun-
tas conſideretur ad impediendum reuocationem
ipſius ſtatuti, cum hoc uideatur reſpicere cõmo-
dum ſuũ. Quia dico, quòd hoc non debet uideri
mirum, per tex.in.l. qui hæredi. in §.penul.ff. de
condit. & dem. & per tex.in l.ab omnibus. in §.ſi
Titio.ff.de legat.1.per quem tex. decidit ibi Bar.
conſtitutio dicit,quòd canonicus non admitatur
ad præbendam, niſi det fructus præbendæ primi
anni.Certè cum ipſe ſit vnus,ex canonicis admite
tur ſimul cum alijs ad percipiendum partem fru-
32 ctuum. † Eodẽ modo, ſi fuit cõmiſſa electio plu-
ribus, poterant eligere vnum ex ſe, ut ibi per
eum.Itaque cum Præpoſitus ſit talis, qui in capitu
lo habet vocem ſicut quilibet canonicus, admit-
tetur ad impediẽdum reuocationem tacitam uel
expreſſam dictæ conſtitutionis, ſicut admitte-
retur quilibet ex ipſis canonicis: quia, ut dictum
33 eſt, † diſſenſus vnius poteſt impedire reuoca-
tionem eius,quod concorditer, & vnanimiter ſta-
tutum eſt.

Vltimò pro perfecta confirmatione dictæ con-
34 cluſionis adduco. † Quando vniuerſitas,collegiũ
uel capitulum aliquod ſtatuerunt, quod tendit in
pręiuditium ſingularis perſonæ, maior pars non
poteſt hoc ſtatuere,niſi omnes de vniuerſitate con
ſentiant,ita voluit Ang. in conſil. 167.inci.viſis &
examinatis.allegat glo.in.l.2.C.quæ ſit long.con-
ſuet. & Iſtam deciſionem Ange. refert & ſequitur
D.Feli.in c.cum omnes. in 1. col. de conſtitutio.
Cum ergo ipſi Præpoſito ſit ius acquiſitum ad pręe-
bendam & alia,de quibus ſupra. beneficio conſti-
tutionis non potuit hoc ius auſerri per ipſos cano
nicos ipſo diſſentiente, qui eſt de capitulo: quia
ſtatuèrent in præiuditium ipſius ſinguli,quod fieri
non poteſt.Ex quibus oĩbus liquidiſsimè conſtat,
veriſsimam eſſe præmiſſam concluſionem. Super
eſt ut adducta in contrarium de medio tollantur.

Non obſtat in primis dum dicebatur, quòd di-
cta conſtitutio fuit nulla,cum nõ fuerit interpoſi-
ta auctoritas Epiſcopi tempore, quo fuit editum
35 ipſum ſtatutum. Quia illud procedit † quando
canonici eccleſiæ catredralis facerent ſtatuta, nã
in illorum editione debet interponi auctoritas
Epiſcopi,ſed canonici eccleſię inferioris, quales
ſunt iſti, bene poſſunt facere ſtatuta in caſu noſtro
ſine conſenſu ſuperioris, ut ſupra dictum eſt ad-
ducen.nota.per D.Hoſtien.Io. Andr. & D. Ant.in
c.2.de inſtit. Aliter poteſt reſponderi ex nota.per
glo.in.c.2. de verbo.ſignific. lib. 6. de qua facta
fuit mentio ſuperius.

Non obſtat,dum dicebatur.Canonici non poſ-
ſunt edere ſtatuta:quia iſtud pertinet ad habentes
iuriſdictionem, quam capitulum non habet. Ad
hoc ſupra fuit reſponſum in primo fundamento
concluſionis.

Non obſtat dum dicebatur,cauſa,qua ſunt mo-
ti dicti canonici, videlicet, utilitas & neceſsitas
eccleſiæ,eſt falſa. Igitur debet vitiari ipſa conſtitu
tio,cum cauſa ſit falſa.ar. tex.in l.qui teſtam.in §.
36 fi. ff. de excuſat.tutor. Reſponderi poteſt † ꝙ ſicut
falſa cauſa non vitiat legatum ſeu ultimam volũ-
tatem.l.demonſtratio falſa.ff.de cõdit.& demon.
37 ita non vitiat ipſam conſtitutionẽ. † Cum ſit bo-
num argum. de voluntate ſtatuentium ad volun-
tatem ipſius teſtatoris,ut arguit Bald.in.l.fi.C.de
uerbo.ſignifi.Bar. in l.2. ff. de in diem adiect.cum
ſimilibus. Vel aliter põt dici,ꝙ iſta conſtitutio re
ſpiciat utilitatem ipſius capituli, non autem eius
damnũ:quia potuit contingere ex multis cauſis,ꝙ
ipſe Prępoſitus ex dicta præbenda & ex alijs fructi
bus, ſibi loco florenorum quadraginta aſsignata,
maiorem vtilitatem percipere potuerit. Nam cen
ſus florenorum quadraginta eſt certus, qui non va
riatur ex curſu temporis:quia ſingulis dicta quanti
38 tas ſine aliqua diminutione ſoluenda fuerat. † p-
ceptio

ceptio autem fructuum est incerta: quia, ut do-
39 cet † experientia, quæ est efficax rerum magi-
stra.c. quàm sit.de elect. lib.6. aliquando plures,
aliquando pauciores, aliquando nulli fructus per-
cipiuntur. Stante ista varietate, & incertitudine, si
contingat, quòd dictus Præpositus aliquando; &
ut plurimum consequatur maius commodum quã
prius, non debet per hoc censeri dictam constitu-
tionem non fuisse factam ad utilitatem ecclesiæ.
ar.tex.notabilis in.l.de fideicomisso.C. de trãsac.
40 &.l.si ea lege.C.de usuris in verbo † pp incertum
fructuum euentum pacta rescindi non debent. Fa-
cit, quod voluit Bar.in l.pater puellæ.C. de inoff.
testamento.

Non obstat ultimum: quia illud procedit, quan do statutum esset simplex respiciens negotium, & commodum ipsorum canonicorum in vniuerso: quia illud statutum possunt reuocare, secus si iam transiuisset in contractum, prout in casu nostro, ut latè supra fuit demonstratum. Laus Deo.

Ioan. Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Dispositio generalis restringitur & coarctatur per speciale m subsequentem.*

2 *Præcedentia non minus minuunt & declarant significatum subsequentium, quàm subsequentia minuant & declarent præcedentium.*

3 *Clausula generalis non ampliatur, si fuerint enumerata plura indiuidua.*

4 *Genus si præcedat & sequatur enumeratio indiuiduorum, genus ipsum restringetur vt comprehendat solum indiuidua enumerata.*

5 *Dispositio testatoris non comprehendit creditores aliorum locorum, sed creditores locorum de quibus à testatore specificè fuit facta mentio.*

6 *Verba generalia nullam patiuntur restrictionem, nec respectu locorum, nec respectu personarum.*

7 *Dispositio legis generalis restringitur vt habiles comprehendat.*

8 *Pactum seu dispositio contrahentium non patitur restrictionem, si sit concepta per verba generalia.*

9 *Pactum generale comprehendit personas inhabiles.*

10 *Feudum concessum pro se, & quibuscunque hæredibus, transit etiam ad extraneos.*

11 *Verba ista quibuscunque successoribus, comprehendit legatarios.*

12 *Pactum generale de non petendo, non excludit partem debiti non soluti.*

13 *Quietatio generalis liberat à quolibet debito.*

14 *Prospicere diligenter quis debet quomodo loquatur.*

15 *Refutatio non potest restringi quando in refutationibus nulla apponitur causa.*

16 *Creditores non sunt compellendi apponere clausulas generales, nisi vt confirment speciales.*

17 *Obligatus nulla facta mentione loci, quocunque loco potest conueniri.*

18 *Voluntas generalis operatur eundem effectum, quem voluntas specialis.*

19 *Verba apposita ad declarationem, non debent inducere diminutionem, & coarctare dispositionem.*

20 *Exempla non restringunt regulam.*

CONSILIVM CLXXV.

VT præsens consultatio clarior reddatur, casum super quo præsens vertitur difficultas paucis exponam. Inter quendam Nicolaum de Massa incolam castri Argentæ, curatorem & administratorem bonorum Zamboni Fornaslari eiusdem castri Incolæ & inter dictum Zambonum post finitam administrationem fuit orta lis & controuersia, propter quam partes ipsæ uenerunt ad quandam transactionem, in qua inter cætera dictus Nicolaus fuit absolutus & liberatus, à dicto Zambono pro quibuscunque ad manus ipsius Nicolai peruentis & per eum administratis: hac tamen conditione & lege, quòd dictus Nicolaus conseruaret eundem Zambonum indemnem a quibuscunque creditoribus dicti Zamboni, qui eidem Zambono aliquas res & bona dedissent in credentiã, ut sit Argentæ, pro tẽpore, quo dictus Nicolaus stetit in domo dicti Zamboni & sua bona administrauit. Nunc dictus Zambonus reperit se debitorem Io. Thomæ Philippi & Bartolomæi in Ciuitate Ferrariæ pro bonis & rebus habitis à dictis fratribus tempore, quo dictus Nicolaus administrabat bona dicti Zamboni, qui creditores agunt contra dictum Zambonum petentes sibi satisfieri. Ex pmisso itaque themate oritur dubitatio, an dictus Nicolaus teneatur conseruare indemnem dictum Zambonũ a dictis creditoribus qui moram trahunt in Ciuitate Ferrariæ non autem in Castro Argentæ.

ET in primis in fauorem dicti Nico
lai, quod non teneatur dictis credi-
toribus adduci potest hoc funda-
1 mentum. † Nam dispositio genera
lis restingitur, & coarctatur per
specialẽ subsequentem.l. vxorem
§.Felicissimo.ff.de leg.3.Bar.in l.quęsitũ §.si quis
fundum.ff.de fund. instru.lega. itaque licet ex for
ma pacti teneatur dictus Nicolaus conseruare in
demnem ipsum Zanbonum à quibuscunque credi
toribus, ex quo tamen subijcitur ista clausula, ut
sit Argẽtæ, hoc pactum restringitur, ut comprehen
dat solum creditores opidi Argentæ, non autem
creditores ciuitatis Ferrariæ uel alterius loci.
Secundò, adduci potest in fauorem dicti Zam-
2 boni. † præcedentia non minus minuunt & decla
rant significatum subsequẽtium quàm subsequen
tia minuant & declarent præcedentia.l.si tibi fun-
dum ff.de verbo.sign.l.si seruus plurium §.si.& ibi
not.ff.de leg.1.tunc sic enumeratis quibusdam in
3 diuiduis, si subiciatur † clausula generalis, non am
pliatur enumeratio indiuiduorum, si non stat in
suis terminis sicut prius. l.1.§. itẽ si duę.ff. de aur.
& argen.legat.l.hæres meus:§.1. ff. de lega.3. Er-
4 go è contra † si præcedat genus, & sequatur enu-
meratio indiuiduorum, genus ipsum restringitur
ut cõpræhendat solum indiuidua enumerata atq;
expressa. Sed in casu thematis propositi fuit li-
beratus dictus Zambonus à quibuscunque credi-
toribus, postmodum subiungendo, ut sit Argentę.
Et sic fuit expressum unum indiuiduum, per illud
ergo restringitur dispositio præcedens generalis.
Tertiò & ultimò, adduci potest in terminis de-
cisio

cisio Oldra.consi.8.incipiente quidam paterfami
lias.ubi consuluit in tali casu. Quidam testator in
testamento suo mandauit filijs suis, ꝙ debeant sol
uere omnia & singula debita quibuscunq; credito
ribus talis & talis uillæ seu oppidi, necnon omnia
alia debita quibuscunq; creditoribus ex quacũq;
causa. Dubitatur, an dicta dispositio habeat lo-
cum in quibuscunque creditoribus cuiuslibet lo-
ci, an uerò restringatur, ut complectatur solummo
do creditores illorum locorũ seu uillarum, quas
testator specificè expressit. Concludit ibi Oldra.
5 † ꝙ dispositio testatoris non comprehendit credi
tores aliorum locorũ sed solum uerificetur in cre
ditoribus locorũ, de quibus à testatore specificè
facta fuit mentio, per publicas rationes, de quibus
ibi per eum. Et hæc sunt, quæ possunt adduci in fa-
uorem prędicti Nicolai.

Quibus tamen non obstantibus contrariã sen-
tentiã proculdubio arbitror esse ueriorem. Et mo
re solito in pręsenti consultatione procedens fa-
cio istam conclusionem. Quòd dictus Nicolaus te
netur conseruare indemnem dictum Zanbonum
ab omnibus & singulis creditoribus, non solum lo
ci Argétę, sed etiã Ciuitatis Ferrarię, & cuiuscũq;
alterius loci, dummodo debitum fuerit contractũ
tempore, quo dictus Nicolaus fuit administra-
tor bonorum dicti Zanboni.

Et pro fundamento huius conclusionis, in pri-
mis considero uerba dictæ transactionis, in qua di
citur, ꝙ Nicolaus teneatur conseruare indẽnem
6 Zanbonum a quibuscunque creditoribus, † Quæ
quidem uerba sunt generalia & nullã patiuntur re
strictionem, nec respectu locorum, nec respectu
personarum. l. in fraudem. §. fi. ff. de milit. testa. in
uerbo. Determinatio Papiniani generalis est. l. 1.
§. quod autem. ff. de aleator. cum uulgaribus &
7 licet quandocunque † dispositio legis generalis
restringatur, ut solum habiles comprehendat. l. ut
gradatim. §. 1. ff. de muneribus & honoribus la pri
ma, cum ubi notat. C. de sacrosan. eccles. Bar. in l.
8 1. §. nunciatio. ff. de noui oper. nunc. † Tamen pa-
ctum seu dispositio contrahentium concepta per
uerba generalia nullam patitur restrictionem, &
9 generaliter debet intelligi, † & cõprehẽdit etiam
personas aliàs inhabiles, secundum Bald. in l. 1. in
34. quæst. ff. de rerũ diuis. & 48. quæst. ubi decidit
10 † ꝙ quando feudum fuit concessum alicui pro se
& quibuscunq; hæredibus, tũc indistinctè hoc feu
dum transit in fideicommissarium, & hæredes ex-
tranei in illo possunt succedere. Idem firmat Bal.
in c. imperialem, in princ. in 5. colum. uersicu. Sed
quid si feudum est concessum, in titulo de prohibi
ta feu. alienat. per Federi. in usib. feudorum. ubi
dicit. Si feudũ est concessum mihi & quibuscunq;
11 meis successoribus † hæc uerba includunt etiam
legatarios, qui tamen propriè non sunt successo-
res l. quidam §. is autem ff. de eden. Cum ergo di-
cta cõuentio generaliter sit concepta, nullam pati
tur restrictionem, sed omnes creditores cuiuscun
que loci comprehendit.

Secundò adducitur id, quod uoluit Cinus in l. si
ex maiore. C. de exceptio. ubi dicit, quòd si debi-
tor soluat creditori partem debiti, & creditor fa-
ciat ei pactum generale de non petendo occasio-
ne cuiuscũque deberi, talia uerba non possunt re-
stringi ad partem debiti, quæ fuit soluta, imò ta-
le pactum de non petendo occasione cuiuscunq;
debiti comprehendit etiam partem debiti, quæ
12 non fuit soluta, † quam ipse creditor petere nõ
poterit ueritate talis pacti, concepti per uerba ge
neralia.

Tertiò confirmatur ex eo, quod in specie deci-
dit Bald. in l. sub pretextu specierum. in ultima
col. C. de transact. ubi quærit. aliquis fuit admini-
strator rerum mearum & computauit mecum su-
13 per uno capitulo, † & ego feci sibi generalem
quietationẽ in omnibus, in quibus mihi tenetur
usq; in præsentem diem. Nunquid ista liberatio
restringi debeat, ut comprehendat solum illud ca
pitulum, super quo fuit computatio. Bald. arguit
ad partes, tandem concludit, ꝙ in omnibus libe-
ratio ei præiudicabit, propterea admonet nos te-
14 xtus in d. l. fi. in fi. C. de dotis promis. † ꝙ quis de-
bet diligẽter prospicere, quomodo loquatur. Ne,
dum effuso sermone utitur, in promptum sui inci-
dat periculum. Et dicit Bal. in l. pactum, quod do-
15 tale. in 16. q. C. de colla. † ꝙ quando in refutatio
nibus nulla apponitur causa, non potest restrin-
16 gi dicta refutatio. Et dicit † ꝙ creditores non sunt
compellẽdi apponere in refutatione clausulas ge
nerales, nisi quatenus ueniant ad confirmandum
speciales. allegat tex. in l. 3. §. licet. ff. de contr. iu-
dicio tutę. & ibi Iacobum de Are.

Quartò pro confirmatione adduco, quod uo-
luit Cardi. in consil. 105. incipien. dominus noster
Papa. ubi quòd si Papa scribat pro beneficio uaca-
turo, non exprimẽdo aliquem modum per quem
uacet beneficium, uenit omnis modus prouisio-
nis, etiam si tale beneficium sit electiuum: Et sic li
mitat text. in c. cum illis. in §. 1. de pręben. libr. 6.

Penultimò adduco, quod uoluit D. Abb. post
Do. Anto. de Butr. in cap. primo. in 15. colum. ex-
17 tra de iudica. ubi dicunt † ꝙ si nullo loco expresso
obligo me, ut ubiq; possim conueniri, potero cõ
ueniri in quocunq; loco remotissimo, ex quo nul-
la loca in spetie sunt nominata.

Vltimò confirmatur ex eo, quod uoluit Paul. de
Cast. in consi. 221. incipien. super puncto isto. ubi
dicit, quòd quando princeps legitimat aliquẽ ex
quocunq; coitu illicito sit natus, non exprimen-
do in spetie aliquem defectum illegitimitatis, tũc
censetur princeps dispẽsare generaliter super om
nibus defectibus: quia saltem in genere de eis ui-
18 detur cogitasse, per illa uerba generalia. † Et uo-
luntas generalis operatur eundem effectum quem
operatur uoluntas in specie. leg. qui iure militari.
ff. de militari testamento. Ex quibus omnibus su-
pra deductis apertissimè constat de ueritate huius
conclusionis, quam credo fore indubitatam.

Reliquum est, ut tollantur adducta in fauorem
dicti Nicolai. Et in primis non obstat, dum dictũ
fuit, ꝙ dispositio generalis restringitur per speciẽ
subsequentem, item ꝙ enumeratio indiuiduorum
restringit genus præcedens, quia hic non fuit ex-
pressa aliqua species, nec aliqua indiuidua fuerũt
enumerata, sed conuentio generalis stat in suis ter
minis

minis. Et dum dictum fuit, ut sit Argêtæ, locus iste
non fuit expressus, ut restringatur genus præcedês,
sed solnmmodo de eo facta fuit mentio gratia
declarationis.

Nam dum partes uolunt declarare, quomodo
creditores dedissent res & bona in credentiam di
19 cto Zanbono, subiunxerût, ut sit Argêtę † tunc sic.
Verba apposita ad declarationem, non debent in-
ducere diminutionem & coarctare dispositionem
generalem præcedentem. text. est de his notabilis
quem ibi summat Bart. in l. nomen §. fi. ff. de leg.
3. & tex. in l. quæsitum. §. penult. ff. de fund. instru.
legat.

Non obstat decisio Oldr. de qua supra. Quia lo
quitur Oldr. quando loca fuerunt expressa tanquã
quędam indiuidua, ut ex eis restringeretur disposi
tio generalis præcedens. Sed in casu nostro locus
Argêtæ fuit ex pressus gratia declarationis seu gra
tia exempli, dum partes uolunt exemplificare,
quomodo res & bona dentur ad credentiam.
20 † Exempla autem nô restringunt regulam. l. dam-
ni infecti quidam. ff. de dam. infec. c. Roma. & ibi
Domi. de appell. lib. 6. Laus Deo.

Ioannes Crottus.

SUMMARIUM.

1 *Remedium c. reintegranda 3. q. 1. non competit eis qui iustè & ex eorum facto proprio amiserunt rei suæ possessionem.*
2 *Qui authoritate prętoris possessionem adipiscitur, verus & iustus est possessor.*
3 *Præsumptio fit pro iudice, qui nihil perperam facit.*
4 *Possidentis conditio in pari causa potior est.*
5 *Possessor tanquam hæres potiori iure superat actorem.*
6 *Ex legitimis probationibus sequitur iusta sententia.*
7 *Rei vindicatio potest intentari contra titulo possidentem.*
8 *Recuperandæ possessionis si agatur, non curatur de dominio quod obijcit spoliator.*
9 *Possessionem qui obtinet à iudice parte non citata, non est legitimus possessor.*
10 *Qui non facit quod debet non recipit quod oportet.*
11 *Fideiussores dati absentibus ijs quorum consensus requiritur, non sunt admittendi.*
12 *Fideiussores debêt esse idonei respectu facilitatis conueniendi, & facultatum etiam.*
23 *Idoneitas fideiussoris non præsumitur nisi probetur.*
14 *Diuitiæ non insunt à natura, sed ex accidenti.*
15 *Fideiussores non obligantes se secundum formam conuentionis, non sunt idonei.*
16 *Factum alienum promittens, si fecit quod potest liberatur, nec incurrit pœnam.*
17 *Promittens de euictione, tenetur præcisè euicta re ipsi emptori.*
18 *Creditore inuito aliud pro alio fieri non potest.*
19 *Ratificatio æquiparatur mandato.*
20 *Vendens rem mediante procuratore tenetur qui etiam ratificat contractum.*
21 *Euictio est de natura contractus.*
22 *Ratificatio cum conditione perinde est ac si nulla esset.*
23 *Nihil dicitur esse actum cum aliquid superest ad agendum.*
24 *Plus iuris in alium transferre non possumus quàm habeamus.*
25 *Liquidatio cessionis fieri debet.*
26 *Adiudicatio facta pro maiori summa nullius est momenti.*
27 *Contractus principalis vbi nô tenet, ita nullum est precarium in eo constitutum & contentum.*
28 *Possessio transfertur ex actu nullo.*
29 *Possessor solo animo suam possessionem amittit.*
30 *Animus alicuius non minus declaratur ex actu inualido quàm ualido.*
31 *Textus irritans collationem irritat possessionem.*
32 *Appellatio quæ non fit in præsentia iudicis a quo non deuoluit.*
33 *Facultas appellandi unicuique datur, nec metus excusat.*
34 *Appellatio non rite interposita habetur pro non facta.*

CONSILIUM CLXXVI.



ISO summario causæ uertêtis in-
ter dominum Bonifatium & alios
de Collis parte una, & Ser Christo
forum de Podio parte altera, ma-
tureq; ac diligenter consideratis
his, quæ consideranda fuerunt. Vi
debatur prima facie dici posse, quòd præfatus do.
Bonifatius & alij de Collis obtinere non possint
in hoc remedio reintegrandæ possessionis per ip-
sos intentato: Cum sit, ꝙ ex eorum facto cecide-
rint à possessione prædij, de quo agitur. Eo quia
non soluerunt pecuniam, ad quam ipsi ueluti hę-
redes. Dom. Augustini de Collis tenebantur Mar-
silio quondam Petri Pauli de Rubeis eius cessio-
1 nario. Notissimû enim in iure est † ꝙ remedium
c. reintegranda. 3. quæst. 1. non competit his, qui
iustè ex eorum facto proprio amiserunt posses-
sessionem rei suæ, ita decidit Io. Cald. quem sequi
tur ibi Dom. Abb. in c. cum ad sedem. colum. 14.
de restitu. spoliat. do. Anto. in cap. solicitè. eo. tit.
Alex. in consil. 93. incipien. in causa & lite uerten-
te. libro quinto. Eo maximè cum dictus Aloysius
2 † possessionem dictę rei adeptus fuerit auctori-
tate prætoris, ex quo fit ut dicatur uerus & iustus
3 possessor. l. iustè possidet. ff. de acquirê. posses. † &
præsumptio fit pro iudice, ꝙ nihil perperam ꝑ ip-
sum fuit attentatum. l. 2. C. de off. ciuil. iudic. c. in
præsentia. de renunci. l. Herennius. §. Caia. ff. de
euict. & tanto magis hæc procedent, si præfatus S.
Christoforus de Podio sit in possessione dictæ rei
comitatus aliquo iusto titulo. Nam contra ipsum
titulo possidentem non posset agi remedio dicti.
4 c. reintegranda. † Cum in pari causa potior sit pos
sessoris conditio. l. fine antem. §. 1. ff. de public. fa
ciunt notata per Bar. in l. hæreditat. C. de petit. hę
reditat. Et in l. hæreditatem. C. in quib. caus. ces.
long. temp. præscri. vbi dicit, ꝙ ideo petitio hęre
ditatis intentari non potest contra titulo possidê-
tê: Eo quia talis possessor munitus est titulo & pos
sessione, actor verò solum titulo pro hærede. Ideo
5 † possessor tamquam hæres potior iure superat
actorem,

actoré, ita ꝙ contra ipsum reű nő poterit intétari pe
titio hereditatis. Et istud, ꝙ cőtra titulo possidentem
agi nő possit d. remedio reintegrádę, firmāt Bart. An
ge. & Imol. in l. rem, quæ nobis. ff. de acquir. possess.
Bal. in l. 2. C. de fur. & Ange. in d. l. sin autem. §. 2.

Sed istis nő obstātibus, concludendű, prefatum D.
Bonifaciű de Collis rectè & legitimè potuisse agere
6 d. remedio c. reintegranda. † Et cű ex parte ipsorum
fuerint ꝓbata extrema requisita, iusta fuit sñia ꝑ eis
lata, quam ét iudex appellatiőis cőfirmare debebit.
Et pro hac cőclusione moueor: quia d. c. reitegráda.
est multű latű, & plenius ꝓuidet ijs, q̃ ceciderűt à pos
sessione rei suę q̃ aliud remediű possessoriű. Ideo pōt
intétari cőtra Titiű possessoré, siue possidenté titulo
siue possidēté absq; titulo: quia tex. in d. c. reinteg. lo
quit absq; distictione. Sic ergo intelligi dēt. l. de p̄cio
ff. de public. c. si euágelia. 55. dist. & ita tenet Innoc.
qué sequunt ibi Io. Cald. D. Anto. & Abb. in c. sępe, de
restit. spolia. Io. de Imo. in c. cű ad sedé. col. 3. & ibidé
Abb. col. 14. eo. tit. Idé Abb. in c. si diligéti. de p̄scrip.
Et hāc opinioné pluries consulendo sequutus fuit D.
Alex. in cősi. 51. incip. viso & discusso ꝓcessu. in 1. lib.
& in cősi. 117. incip. viso processu. 2. libr. vbi adducit
Roma. idé tenété in d. l. ré q̃ nobis, & idé tenet in cős.
6. incip. circa ꝓcessum causę, in 4. col. vbi dicit, ꝙ se
cundű veras cőclusiones, agéti ex remedio canonis
reintegráda, opponi nő pōt exceptio dñij, sed añ oía
fieri dēt restitutio possessionis. Et subdit hoc esse de
méte Inno. & Io. And. in c. post elect. de elec. Idé etiā
cősuluit in cősi. 91. incip. in cā & lite vertéte. in versi.
p̄terea magis. In 5. lib. vbi ét dicit, ꝙ cőis opinio est
cőtra Bar. in d. l. ré quę nobis, videlicet ꝙ cőtra titu
lo possidété cőpetat d. remediű c. reinteg. Ab ea igi
tur in iudicando non est discedendű. c. ne innitaris.
de constit. cum vulga. & secundum hanc opinioné sę
pius consului, & scio pluries ita fuisse pronunciatum.

Nő obst. d. l. sin. aűt, §. 1. de public. quia secundű do
cto. tenētes hāc cőclusioné, maximè Alex. in d. consi.
91. & in d. l. ré q̃ nobis. ille tex. loquit in casu, in quo
agitur petitorio: quia iure verű est, potioré fore cődi
tioné possessoris, secus si agatur possessorio, prout hic
agitur. Quę solutio pōt vltra docto. optima rōne fir
7 mari. Nā † rei vīdicatio, q̃ cőcernit dominiű, & sic pe
titoriű, pōt intétari ét contra titulo possidenté. l. offi
ciű. ff. de rei vindic. & sic dominiű, quod habet actor
8 prępőderat titulo & possessioni rei conuéti: † & tñ si
agat remedio recuperādę possessionis, nő curatur de
dominio, quod obijcit spoliator. l. si quis ad se fundű
C. ad l. Iuliam de ui. tradunt Bar. & doctores in l. na
turaliter. §. nihil commune. ff. de acqui. poss.

Non obstat ét dum dicebat, ꝙ iusta fuit possessio
præfati Aloysij, cű fuerit acquisita auctoritate præto
9 ris. d. l. iustè. † Nā respődetur, ꝙ ex quo p̄fatus Aloy
sius adeptus fuit possessioné auctoritate iudicis pro
cedétis parte nő citata, & sic nő seruato iuris ordine,
q̃ citatio requirebat, cű in instrő solum sit simplex pa
ctum constituti. l. de vnoquoque. ff. de re iudic. non
pōt dici nec céseri fuisse iustus possessor, nec legiti
mus, nec habés causam ab eo, l. meminerint. C. vñ vi.
l. fi. si per vim vel al. mo. Et ita declarat Bar. qué doc.
ibi sequűtur in d. l. iustè possidet. ff. de acquir. poss.

Nő obstat ét id, quod dicebat, ꝙ p̄fati de Collis ex
facto & culpa sua ceciderűt à possessione dictę rei. Iő
ipsis cőpetere nő pōt remediű d. c. reinte. Ad hoc re
spondeo, ꝙ multiplici ex capite isti nő tenebant sol
uere pecuniā, cuius restabant debitores p̄fato Marsi
lio uenditori, & p consequés nec d. Aloysio cessiona
rio. Iő dici nő pōt, ꝙ ex culpa & facto suo ceciderint
à possessione dictæ rei. Istud n. primò ořditur sic. Nā
in instrő emptionis facta de dicto p̄dio p D. Ang. de
Collis in effectu continetur, ꝙ residuű precij, qđ sol
uendum restabat, solui deberet facta prius mensura
tione, & uenditorib. ipsis per prius satisdantib. & ido
neum fideiussoré p̄stantibus in ciuitate Parmę p̄fato
dño emptori, de & pro euictione & defensione ipsa
rum terrarű venditarű &c. Ideo oportuit uenditores
pro parte sua adimplere omnia p̄dicta, quæ per ipsos
erant adimplenda, quib. non adimpletis dici non po
test p̄fatum D. Augustinű seu eius hæredes in aliqua
10 mora fuisse constitutos p̄fatis uenditorib. † qa qui
non facit qđ debet non recipit id, quod oportet l. Iu
lianus. §. offerri. ff. de acti. emp. & ibi Bal. Spec. in tit.
de excep. §. dicto, uers. sed pone. Alex. in cősi. 90. lib.
5. Et si dicatur, immo d. Marsilius uenditor facta ces
sione iuriű suorum p̄fato Aloysio p̄stitit certos fide
iussores, q se īsolidű obligauerűt &c. Ad hoc rńdeo,
ꝙ p̄statio dictorum fideiussorű nulla est, & hr pro nő
11 p̄stita duplici ex cā. † Prima est. Nam dicti fideiusso
res dati fuerűt absentib. hrdib. p̄fati D. Augustini em
ptoris, quorű citatio & cősensus fuit necessarius cir
ca approbationé dictorű fideiussorű. Nā intererat ip
sorum uocari ad istű actű, ut uiderent & explorarent
12 cőditioné ipsorű fideiussorű, † quos oportet esse ido
neos, tā respectu facultatis cőueniendi, q̃ respectu fa
cultatű. l. 2. in princ. ff. q satisd. cog. l. si qs stipulatus fit
13 Stichű aut Pāphilű. §. fi. ff. de verb. ob. max. † cű ido
14 neitas nő p̄sumat in fideiussore nisi ꝓbetur. † cű qua
litas diuitiarű non insit à natura sed ex accidenti, vt
p gl. in l. si uero. §. q ꝓ rei qualitate. ff. q satisd. cog. &
gl. in c. si forte. de elec. li. 6. Secunda cā est, annullans
15 dationé dictorű fideiussorű, † qa non obligauerűt se
iuxta formā cőuentionis, de qua in dicto instrő, cum
solű ꝓmiserit se facturos & curaturos, ꝙ D. Marsilius
obseruabit et adiplebit oía & singula ꝓmissa dicto
dño emptori, q̃ qdé ꝓmissio multű differt à ꝓmissio
ne de euictione rei. Patet: qa hæc ꝓmissio continet
16 † factű alienű. l. quoties. ff. de uerb. obli. quo casu ꝓ
mittés taliter si faciat quantű in eo est, liberat, nec
incurrit aliquā pęnā. ar. l. si uehéda, in fi. ff. ad l. Rodi.
de iac. & ita decidit D. Abb. in c. Géma. in uers. venio
ad scđm. de spősalib. vbi dicit Io. Peaglia d Senis ita
tenere. Adducit ét Bart. in l. cőtinuus in §. illud. ff. de
17 uerb. obl. † sed ꝓmittés de euictione tenet p̄cisè eui
cta re ipsi ēptori. cű ergo nő fuit adipleta forma con
uentionis circa p̄statioué dictorű fideiussorű, ꝓinde
18 céseri dēt, ac si nő essét p̄stitű. cű † aliud ꝓ alio inuito
creditore fieri non possit. l. 2. §. appellata. & in §. mu
tui. ff. si cer. pet. §. p̄terea. insti. de acti. facit tex. in l. si
pupillorű. §. si p̄tor. ff. de reb. eo. ibi. Et mea opin. eű,
qui aliud fecit, quàm qđ à prætore decretű est, nihil
egisse. Et sic patet ex isto capite, p̄fatos heredes abs
que facto & culpa sua cecidisse à possessiőe dictæ rei.

Istud ét ořditur ex alio. Nam in p̄dicto instrő em
ptionis continetur ét, qualiter p̄fatus Marsilius ꝓmi
sit emptori, ꝙ D. Francisca obseruabit & ratificabit
dictű contractű & oía in eo contenta, qđ ét minimè
fuit obseruatű ex parte d. Marsilij. Cum sit, ꝙ p̄fata
D. Francisca seu eius procurator non simpliciter di

ctũ cõtractũ ratificauerint sed limitationẽ, uidelicet ita tñ, q ipsa nõ teneatur uirtute hmõi ratificationis ad aliquã euictionẽ, nec ad dãna, expẽsas & interesse occasione d. venditionis & contentorũ in instro ipsius. Promittens.n. pfatus Marsilius uenditor, q dicta D. Francisca ratificabit dictũ contractũ pro parte sua. Cẽsetur et pmisisse, q ipsa se obligabit de eui
19 ctione: † q a ratificatio equiparatur mandato. c. rati habitionẽ. de reg. iur. in 6. l. fi. C. ad maced. Iõ sicut,
20 qui † uendit rẽ mediante pcuratore, tenetur de euictione, ita & is, qui ratificat contractum venditionis
21 noie eius celebratum tenetur de euictione, † cũ euictio sit de natura contractus. iux. nota. per gl. in l. pacta conuenta. ff. de cõtrah. empt. cum ergo d. muller
22 dictũ contractum † ratificauerit cum modificatione de qua sup. pinde censeri dẽt, ac si eũ nullo modo ra-
23 tificasset. Cũ nihil dicatur esse actũ cũ aliquid supet est ad agen. l. pen. C. ad Sillan. glo. in l. res bona. ff. de contrah. emp. cũ multis similib. q̃ adducuntur p mo dernos in auct. qui rẽ. C. de sacrosf. eccl. Nõ põt ergo dici dictos emptores fuisse in mora soluendi dictum pcium, cũ non fuerit subsecuta ratificatio ex parte d. Marsilij, iux. formã conuentionis. Et sic patet, praefatos de Collis absq; facto suo cecidisse à possessione dictae rei. Et ista sunt, q̃ obijci possunt pfato Marsilio.
24 Similiter obstant d. Aloysio †, cessionario, in quẽ plus iuris non potuit trãsferri &c. l. nemo plus iuris. ff. de reg. iur. & quia uirtute dictae cessionis subrogatus est in locum dicti Marsilij, eodem ergo iure cẽseri debet l. si donatae. §. 1. ff. de donat. inter uir. & uxo. l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautio.
Praeterea & tertiò aduertẽdũ est, q pfatus Aloysius
25 cessionarius adeptus fuit tenutã dicti praedij; † nulla facta liquidatione aut declaratione dictae suae cessionis, nõ facta ẽt liquidatione sup psonis haeredũ pfati D. Augustini eptoris, qd fuit necesse, put notat Bal. in l. p diuersas. in 3. q. C. mād. Aret. in cõsi. 21. col. pe.
26 Praeterea, dicta † adiudicatio insolutũ facta pfato Aloysio de dicto pdio est nulla ipso iure, cũ fuerit facta pro maiori summa q̃ esset summa debita: quia penes ipsum dicebantur extare certa uasa argentea em ptoris, penes ipsum dimissa p securitate obligatiõis suae, de quib. nulla per eum facta fuit mentio. Et q sic nulla ex hac causa adiudicatio insolutum facta tenet Bar. in l. si non sortem. in §. si centum. ff. de condi. indebi. Bal. in l. certi cõditio. §. qm. ff. si cer. pet. Rom. in l. si is, ad quem. ff. de acq. haere. & in consi. 454. inci. in re pari. in 4. colu. versi. 4. idem pc. Ex quo infero, q nulla fuit in eum translata possessio, per ea q̃ notat
27 Bal. in l. ex testõ. ad fi. C. de fideic. ubi dicit, † q ubi cõtractus principalis non tenet, nullum ẽt est precarium & constitutũ in eo contentũ, & idẽ tenet Alex. in l. qd meo. in prin. ff. de acq. pos. & in l. 1. §. si uir uxori. eo. ti. Moderni adducentes pro hoc multa similia in l. certi condictio. §. si nummos. col. 8. ff. si cert. peta.
28 Et si diceretur, † immo ex actu nullo transfertur possessio. d. l. 1. §. si uir uxori. ad hoc respõdeo, illum tex. procedere in contractu sponte inito à partib. & sic partes ipsae consentiunt. Nam tunc ex tali contra-
29 ctu nullo transfertur possessio. † Et rõ est: quia solo aio possessor amittit possessionem suã. l. 3. §. in amit-
30 tenda. ff. de acq. poss. † & animus alicuius non minus declaratur ex actu nullo & inualido quàm ex actu ualido. l. si. ff. de reb. eo. l. legatũ. §. fi. ff. de adimen. leg.

Et pro hac rñsione facit decisio Rotae nu. 324. quos refert & sequitur Dom. in c. fi. in fi. ut lite pen. in 6. & Aret. in l. 1. §. si uir uxori. vbi dicunt, q si ordinarius in locum mortui, qui litigabat de beneficio, aliũ subrogauit, & eidem contulerit beneficium, & tradidit possessionem, si postea alter litigator superstes litem fuit prosequutus, & sententiam obtinuit, poterit ei tta di possessio, non nocato, neque citato dicto subroga
31 to: † quia cum ille tex. irritet collationem, et ẽt irritare traditionem possessionis. Cũ ergo dicta adiudicatio insolutum processerit absq; consensu dictorũ haeredum de Collis, & fuerit nulla ratione pmissa, nullã potuit transferri possessio in dictum cessionariũ. Ex quibus infero, q ẽt si oia cõtenta in capitulis pro ductis in causa appellationis p parte d. ser Christophori uerificarentur, adhuc obtinere non posset. Nõ debet ergo admitti ad probandum quod probatum non prodest ipsi probare uolenti. c. cum contingat de officio deleg. l. aliquando. ff. ad velleia.
32 Dico ẽt q appellatio dicti ser Christophori non deuoluit, cum non fuerit interposita in pñtia iudicis à quo fuit appellatũ, cuius facile copia potuit haberi quod quidẽ fuit necesse pro ualiditate dictae appellationis, l. 2. §. dies. ff. qñ appellan. sit. 2. q. 3. §. biduum. & patet in clem. 1. de appell. in uerbo coram. in l. cõ trã. ff. de uerb. sig. & ita tenet gl. in c. suggeltũ. de appell. in ult. opi. p ipsum relata, & gl. in d. cle. 1. in uer bo corã: & in c. appel. de appell. in 6. & ibi Do. Ange. in cõsi. 36. qd incipit uisis omnibus, hanc ẽt opinio nem tenet Abb. Panor. in d. c. suggestum. Io. de Imo. & ibi latè Philip. Peras. in c. fi. col. 6. de appell.
Et si diceret, iõ non fuit appellatũ in pñtia iudicis pp eius metũ. Ad hoc rñdeo, q iste metus non pñsumitur maximè tpib. istis. l. nõ est uerisimile. ff. qd met.
33 cau. & notoriũ est, q passim vnicuiq; dat † facultas appellandi nedũ à sententijs auditorũ. Reuerendiss. D. Gubernatoris, sed ẽt a sententijs quas ipsemet p fert, seu eius pdecessor proferebat. Iõ dicit Bart. in l. de pupillo. §. si quis ipsi ptori. 15. q. ff. de ho. op. nũc, q isto casu metus pdest, probãdo q iudex consueuerat appellantes à gestis p eũ incarcerare, & eis uiolẽtias & iniurias iferre, vel qa minatus erat sic facere; ut ibi p eũ. Quae nunq̃ uidi, nec audiui gesta nec facta p aliquẽ iudicem istius ciuitatis, nec credo q ali-
34 quo mõ possit probari, cũ non fuerit factũ. † Cũ ergo dicta appellõ non rite fuerit interposita hẽtur p nõ facta. l. quoties. ff. q satis. cog. l. nõ putauit. §. si qs sua manu. & qd ibi not. Bar. ff. de contra tab. cũ multis similibus, de quib. latissimè p D. Feli. post gl. in c. ex tenore. de rescrip. Et sic praedicta sententia transiuit in rem iudicatam.

Ioannes Crottus

SVMMARIVM.

1 *Proximiores in gradu debent succedere*
2 *Remotiores in gradu excludi debent ab haereditate.*
3 *Casus à statutẽ tib. omissus relinquitur dispositiõi iuris cõis.*
4 *Haereditas semel adita non amplius appellatur haereditas, sed proprium patrimonium adeuntis.*
5 *Creditoribus si non satisfiat, bona haeredis potius distrahuntur quàm testatoris.*
6 *Statutum correctorium iuris communis restringi debet.*
7 *Statuta excludentia faeminas pp masc. sunt odiosa respectu faeminarũ & cõtra iustitiã aequitatis nec sunt extendẽda.*
8 *Statutum disponens filiam faeminam nõ debere succedere extãtibus masculis non debet porrigi ad bona alibi sita.*

9 *Masculi*

9 *Masculi ideo fœminis præferuntur in successione, ut dignitas agnationis defuncti conseruetur.*
10 *Ratio eadem in pluribus casibus decidit illos oẽs casus.*
11 *Ratio debet exprimi in statutis præferentes masculos fœminis, id agnationis conseruandæ causa fieri.*
12 *Mens statuentium ex uerbis generalibus colligitur.*
13 *Euictio re ipsa euicta quando non cesset.*
14 *Feudum cõcessum si sit pro se & hæredibus, in eo admittuntur extranei.*
15 *Feudi natura alteratur per uniuersitatem.*
16 *Liberos est nomen collectiuum, sicuti familia.*
17 *Fœmina in quocunque gradu remotissimo constituta dicitur descendere.*
18 *Hæres qui semel est ex dispositione legis potest desinere esse hæres.*
19 *Hæreditas largo sumpto uocabulo etiam post aditionẽ potest dici hæreditas.*
20 *Statutum uocans masculos ad successionem & excludens fœminas est fauorabile, si consideretur principalis intentio statuentium.*
21 *Ratio expressa in statuto non dicitur extensio.*

CONSILIVM CLXXVII.

Casus præsentis cõsultationis talis est. Ser Matthæus de Cesena duos suscepit filios, videlicet ser Absalonem & D. Egidium ex dicto ser Absolone nati sunt ser Ioannes, Catharina & Isanna, quibus omnibus superstitibus demum decessit, superstite etiam dicto Matthæo eius patre & præfato domino Egidio eius fratre. Deinde decessit idem ser Matthæus superstitibus dictis eius nepotibus ex dicto Absolone eius filio præmortuo & D. Egidio eius filio, præfatus D. Egidius & ser Ioannes fuerunt hæredes dicti ser Matthæi. Demum decessit dictus ser Ioannes superstite domino Tobia eius filio & hærede, qui Tobias pronepos dicti ser Matthæi habens bona profecta à dicto ser Matthæo decessit superstitibus D. Petro, ser Iacobo & Francisco filijs & hæredibus præfati domini Egidij, superstitibus etiam Carolo, Isabeta & Dianira filijs sororum eius patris, superstite etiam Margarita sorore vterina dicti eius patris. Modo dubitari contingit, ad quos prædictorum pertinere debeat hæreditas præfati domini Tobiæ, qui ab intestato decessit.



IN ista difficultate si dispositio iuris communis attendenda est, nullum dubium est, ꝙ hæreditas præfati domini Tobiæ ab intestato defuncti nullo modo spectare debet ad filios præfati domini Egi-
1 dij: † quia sunt in gradu remotiori quàm sint dictus Carolus, Isabeta & Dianira: hi enim coniunguntur præfato domino Tobię quarto gradu, cum sint fratres amitini. l. iurisconsultus. §. quarto gradu. ff. de grad. §. quarto gradu. instit. de gradi. cogna. filij vero præfati Do. Egidij, qui fuit patruus magnus dicti domini Tobię, illi coniunguntur in quinto gradu. §. quinto. instit. de gradi. Et hoc inspici potest in arbore consanguinitatis Io. Andr.
2 † Ergo isti veluti in gradu remotiores excludi debent per supradictum, qui in gradu propinquiori constituti sunt. auct. post fratres. & auten. cessante. C. de legit. hæred. cum vulga.

Dubitatio ergo versatur circa dispositionẽ statuti positi sub Rubrica. Hæ sunt quædam additiones &c. An ex illo possint se iuuare prędicti filij domini Egidij in obtinenda dicta hæreditate. Et videtur prima facie dici posse, ꝙ nec illud statutum eisdem in aliquo opitulatur: quia solum disponere videtur de hæreditate ascendentium, ad quam non vult admitti fęminas aut ex eis descendentes extantibus liberis masculis, & ex masculina linea descendentibus. Circa verò successionem existẽtium in linea transuersali statutum prædictum ni-
3 hil disponit. † iste ergo casus à statuentibus omissus relinquetur dispositioni iuris cõmunis. l. si cũ dotem. in princi. ff. solu. matr. l. commodissime. ff. de libe. & posth. facit notabile dictum Bald. in l. si plures. C. de condi. insert. vbi decidit pulchrum casum, de quo ibi per eum.

Et si diceretur, saltem in bonis profectis ad dictum D. Tobiam ex hæreditate præfati ser Matthei proaui sui debẽt succedere filij prędicti Domini Egidij.

Ad hoc respondeo, ꝙ immo nec in talibus bonis succedere poterunt: eo quia hęreditas præfati ser Matthei semel adita per eius hæredes non am-
4 plius † appellatur hæreditas, sed dicitur propriũ patrimonium ipsius adeuntis. l. sed si plures. §. filio. ff. de vulga. & pupil. substitu. & est text. melior de iure in §. 1. institu. de hæred. qualit. & differen.
5 ibi. † Vt si creditoribus non satisfiat, potius eius hæredis bona quàm testatoris à creditoribus possideantur, aut distrahantur. De hoc etiam est similis tex. in §. 1. institutio. quib. ex cau. ma. non licet. Hinc est, ꝙ disponente statuto, vt existẽtibus filijs masculis, fœmina dotata patri nõ succedat in eius hęreditate, si moritur pater relictis duobus vel pluribus filijs masculis, & filia fœmina dotata, tunc filij masculi soli succedent, filia dotata penitus exclusa. Si contingat postea dictos filios post aditam patris hæreditatem decedere, non prohibebitur filia succedere fratribus ab intestato, etiã si nihil reliquerint præter bona habita à patre: quia hoc casu non dicitur amplius patris hæreditas, sed proprium patrimonium ipsorum filiorum, de quo statutũ prædictum nihil disponit. Et ita decidit Bar. in l. fi. ff. ad Tertul. Ludo. Roma. Do. Alexan. & alij moderni in l. 1. §. veteres. ff. de acquir. posses. Aret. in consil. 71. incip. in præsenti consultatione vidẽdum est. in pen. col. & in consil. sequenti. Fulgo. in l. quanquam. C. ad leg. falcid. Iason in l. eius, qui in prouincia. §. ꝙ si stipulatus. col. 5. ff. si cer. peta. vbi dicit, hanc sententiam indubitanter esse veram, & ꝙ milies ita cõsuleret & iudicaret. Et eo maximè,
6 † quia dictum statutum est correctorium iuris cõmunis, contra l. fi. C. de liber. præter. restringi ergo debet, vt loquatur in casu suo, quando tractatur de hæreditate patris.
7 Confirmatur hæc opinio: † quia prædicta statuta excludentia fœminas propter masculos sunt odiosa respectu fœminarum, & contra iustitiam ęquitatis. Ideo non sunt extendenda, & ita dicunt Baldus & Paulus de Castro in l. fina. C. de suis & legitimis hæredi. Baldus in l. tertia. C. si penden.

 appel.

appell.mors interue.Bart.in l.1.in 6.q.principali.
8 C. de summa trini. & fid. catol. vbi decidit † statutum disponens filiam fœminam non succedere extantibus masculis, non debere porrigi ad bona alibi sita, & per hoc multa adducuntur per D.Franciscum Curtium in consil.80.incip.rectè præfatus &c. Ex quibus concludendum videtur, quòd nec etiam attenta dispositione præmissi statuti uindicare poterunt dicta bona filij præfati D. Egidij.

Sed istis non obstantibus, concludendum puto, ꝙ saltim in bonis profectis ad dictum D. Tobiam ex hæreditate prædicti ser Matthæi pateat successio dictis filijs D.Egidij. Ad istud probandum considero primò proœmium d.statuti, in quo dicitur. Cũ per filios & liberos masculini sexus &c. ex qua præfatione elicitur similis intentio statuentium,
9 ꝙ † voluerint ideo masculos pferri fœminis in successione, vt dignitas agnationis & familiæ defunctorum conseruetur.l.fi.ff.de hæred.institu.l.regula.§.pe.ff.de iu.& fa.igno.Bar.in l.cum hi.in prin.ff.de transac.quę quidem ratio eadem numero militat in casu nostro, ergo locum habebit dictũ statutum, licet specificè casum nostrum non decidat. l.cum mulier.ff.solu.mat.l.militis agrum. ff. de re milit.nec ista dicetur extẽsio ipsius statuti, sed potius quædam intensio: quia, vt eleganter declarat Bal.post Cy.in l.de quibus.col.6.ff.de legi.& Pau.
10 de Cast.in consi.338.incip.præsens casus † quãdo in pluribus casibus est eadem ratio, tunc decidit omnes illos casus nõ per extensionẽ, imò sicut genus cõprehendit species sub se, sic generalis rõ cõprehendit plures species casuũ emergentium.
11 Et aduertendũ est, † ꝙ multum refert, ꝙ in prædictis statutis præferentibus masculos filiabus fœminis exprimatur ratio, vt conseruetur dignitas familiarum: quia si prædicta ratio non fuerit expressa, dicere non possumus hac ratione fuisse motos ipsos statuentes ad sic disponendũ. Istud est, quod voluit notanter Bar.in l.liberorum.col.6.ff.de verbo.sign.Io.de Imo.in l.si verò.§.de viro.ff.sol.matri.col.vlti.Paul.de Cast.in consi.228.incip.super primo quæsito.vbi dicit, ꝙ quando in statuto non exprimitur ratio, tũc ignoramus quæ fuit causa statuti condendi. Et licet prẹsumamus aliquam rationem, tamẽ potius à nobis quàm à iure dicitur esse præsumpta, quasi alia potuerit subesse ratio. Et idẽ tenet Aret.in consi.27.incip.ex facto proponitur.col.vlti.Alex. in consil.80. incip. viso & oportunè animaduerso.col.4.in 1.uol.& in consi.97.incip.uiso themate.vbi pro hoc multa adducit idẽ Alex.in consi.85.incip.animaduersis col.ult.lib.5.

Secundò principaliter considero idem statutũ, in illis uerbis. Nulla mulier seu fœmina, neptis
12 seu alia quęcunque fęmina. Ex † quibus uerbis multum generalibus ostenditur enixa mens statuentium, ꝙ mulieres in bonis ascendentium, siue mediate, siue immediate succedere non possint existentibus liberis masculis & descendentibus ex linea masculina.argu.l.balista.ff.ad trebel.& quod uoluit glo. in l.si cum pœnam. ff. de arbit.quam Ange.reputat ibi singularem, quæ uult, ꝙ si
13 dictum fuit † quòd quomodocunque res euincatur, locus sit euictioni, tunc euicta re per sententiam arbitri, adhuc agi poterit de euictione uirtute pacti concepti ut supra, ubi aliàs cessasset euictio, re ipsa euicta per sententiam arbitri. l.si dictum.§.si cõpromisero.ff.de euictio.faciunt notata per Bal.in l.1.in 34.q.& in 48.ff.de rer.diuisio.
14 ubi dicit, † quòd si fuit concessum feudum alicui pro se & quibuscunque hęredibus, isto casu ad-
15 mittũtur etiam hæredes penitus extranei: † quia propter hanc uniuersitatem alteratur natura ipsius feudi.c.1.de feu.non haben.prop.na.feud.& idem tenet Alexan.in l.si patroni.in princip.ff.ad trebel.Iason in l.1.§.nunciatio.ff.de noui operis nunciat.qui dicit, quòd si disponat statutum, quòd puniatur quis homicidio quõcunque fuerit perpetratum, hoc statutum intelligetur etiam de homicidio absque dolo commisso. et sic non interpretabitur ut solum procedat in homicidio dolo cõmisso, ubi aliàs sic deberet interpretari.l.cum autem excipitur.ff.de ædilit. edic. Bart. in l.quid ergo.§.pęna grauior.ff.de his, qui notan. infa. Ang.& ibi latè moderni in l.1.ff.de legi.

Præterea & tertiò considero idem statutum in illis uerbis. Quibus tantummodo filios masculos seu successiuè liberos succedere uolumus. Ponde-
16 ro illa uerba † liberos, quod est nomen collectiuum comprehendens sub se plures species descẽdentium, prout est etiam hoc nomen familiæ, prout tenet Ang.in consil. 38. incip. cum institutio.Aret.D.Alexan.& Soci.in l.Gallus.§.quidam rectè.ff.de liber.& posthum. Sicut ergo quando illi de familia, qui uocati sunt ad aliquod commodum, admittuntur ordine successiuo unus post alterum.l.peto.§.fratre.ff.de lega.2.l.cum ita.§.in fideicommisso.eo.titu.sic in casu istius statuti dicendum est: quia mortuo dicto Tobia possidente hæreditatem proaui sui ser Matthæi absque descendentibus masculis, filij præfati domini Egidij non sint de liberis dicti ser Matthęi, nec admittendi sunt ad eius bona. Et istud est, quod uoluerunt statuentes in illis uerbis (& successiuè liberos.) Nam per illa uerba uoluerunt, ꝙ unus post mortem alterius absque liberis defuncti admittatur, nec ad alium finem dicta uerba à statuentibus fuerunt prolata.

Considero & quartò alia uerba posita in eodẽ statuto; dum dicitur. Quæcunque fęminæ tam ex directa linea, quàm ex transuersali descendentes. Nam illa uerba ex transuersali linea, nullo modo uerificari possunt quando immediate agitur de hę-
17 reditate ascendentis: † quia fęmina in quocũque gradu remotissimo constituta habito respectu ad ipsum ascendentem, dicitur descendere ex directa linea non autem ex transuersali. Vt ergo dicta uerba uerificari possint, de necessitate interpretanda sunt in casu, in quo aliquis ex masculis descendentibus adita per eum hæreditate decessit superstite aliqua muliere sibi cõiuncta ex linea transuersali, quia in huiusmodi bonis præfata mulier succedere non poterit extantibus liberis masculis ipsius ascendentis, prout cõtingit in casu nr̃o.

Et si diceretur, si hæc uera essent, sequeretur ꝙ præfatus Tobias & alij sui prædecessores fuissent hæredes dicti ser Matthęi, solum ad tempus

uitæ

vitæ eorum, quod videtur satis intollerabile. l. & si
fine. §. sed quòd Papinianus. ff. de minor. l. sicut, C.
de repu. hæred. Ad hoc respondeo, quòd istud non
18 est inconueniens: eo † quia ex dispositione le-
gis, qui semel est hæres, potest desinere esse hæres.
auten. hoc amplius. C. de fideicommis. notatur
in l. in substitu. ff. de vulga. & pupilla. tradit Barto.
in l. fine. in §. quando. ff. ad Tertullia. Ange. in §. si
quis autem. in auten. de hæred. & falcid. collat. 1.
& in l. antiqui. per illum tex. ff. si cert. peta. Idem
Ange. & Io. de Imo. in l. ei qui soluendo. ff. de hæ-
red. insti. Et licet ex supradictis vnicuiq; intelligē-
ti patere possit rñsio ad ea, quę adduxi in cōtrariū:
attamen in specie & breuiter illis respondebitur.
Ad id ergo, quod primò dicebatur, quòd hære-
ditas postquam est adita appellatur proprium pa-
trimonium adeuntis &c. Respondeo, quòd illud
posset procedere, quando statutum simpliciter di-
sponeret, q in hæreditate patris filia non succede
ret extantibus masculis. Sed statutum prædictum
aliter disponit: quia dicit, quod nulla mulier suc-
cedat ascendentibus, extantibus liberis masculis,
& per lineam masculinam descendentibus: quia
verba intelligenda sunt, siue mediate siue imme-
diate tractetur de eorum successione. l. fina. C. de
hæred. insti. Vel aliter potest responderi, q prædi-
cta procederent, nisi ex verbis statuti contrarium
posset elici, prout in casu nostro, quod supra multi-
pliciter fuit ponderatum. Præterea & tertiò in sta-
tuto nostro est expressa ratio, videlicet vt dignitas
familiarum conseruetur, propter quam permissa
est extēsio de casu perpetuo ad imperpetuum, etiā
in materia correctoria, iuxta glos. in clemen. 1. in
verbo eligatur. de elect. & in auten. minoris debi
19 tor. C. qui da. tuto. pos. cum vulga. † Hæreditas
autem largo sumpto vocabulo, etiam post eius adi
tionem potest dici hæreditas. l. fin. §. sin autem æs
alienum. C. de bonis quæ libe. Et istud admittunt
Alexan. & moderni in l. eius qui in prouincia, in §.
q si stipulatus. ff. si cert. peta.
Nō obstat dum dicebatur, q statutum prædictū
potest dici odiosum: quia istud negatur, quinimò
20 est † fauorabile, considerata principali intentio
ne statuentium. l. qui exceptionem, ff. de condic.
indebi. ideo extendi potest saltim ex parte mascu
lorum liberorum, prout concluditur in l. 2. C. de
21 in ius voc. Præterea † cum ratio sit expressa in
statuto, hæc non dicetur extensio, sed quædam in-
tensio. l. his solis. C. de reuocan. dona. cum alijs su-
perius adductis. Laus Deo.

Ioannes Crotus.

SVMMARIVM.

1 *Honorati qui non fuerunt grauari non debent.*
2 *Testator si grauet aliquem quē non potuit grauare, &*
simul hæredem, id censetur hęredi iniunctum.
3 *Testator relinquens uxori alimenta de bonis cōibus si-*
bi & fratri, legatum solum præstandū erit ab hęrede.
4 *Grauamen relictum ab eo qui non est honoratus est*
ualidum, si sit ad piam causam.
5 *Testamentum licet rumpatur posthumi natiuitate, ta-*
men legata in eo necessaria sustinentur.
6 *Legatum uoluntarium si respicit animam testatoris pre-*
standum est ab hærede licet onus alteri sit iniunctum.
7 *Dispositio facta potest trahi ad alium casum, de quo*
uerisimiliter disposuisset testator si cogitasset.

CONSILIVM CLXXVIII.



VISO testamēto magnifici viri do
mini Federici Cornelij patricij
Veneti, consideratisq; uerbis le-
gati facti de ducatis 540. Comis-
sariæ domini Gasparis Lupari;
concluden. puto, q casu, quo hæ-
redes. D. Brigidæ medietatem dictæ summæ sol-
uere noluerint cū ipsa aut eius hæredes ad id gra-
1 uari non potuerint, † quia à dicto testatore non
fuerunt honorati, totum onus soluendi prędictam
summā incumbat hęredibus præfati D. Federici.
Et pro discussione huius articuli prius in facto
præmitto, q dom. Federicus & Andreas eius fra-
ter & pater præfatæ dominæ Brigidæ tēpore quo
decoxerunt, erant in cōmunione omnium bono-
rum. & omnibus creditoribus insolidum teneban
tur; et pręfatus dominus Federicus erat primo-
genitus, & sic principalis in dicta communione.
Hoc in facto præmisso, veritatem huius conclusio
2 nis comprobo tali ratione. † Nam ubi testator gra
uat hæredem & alium, quem non potuit grauare,
ad aliquid dandum uel faciendum, onus insolidū
censetur iniunctum hęredi quem testator honora
uit, ex quo alter grauari non potuit, hic est casus
in l. si duobus. §. hæres. vbi ita notant Bal. Areti. &
reliqui moder. ff. de leg. 1. & per illum text. consu-
luit Bar. in consi. 207. inci. quidam sibi filios hære
3 des instituit, † q si testator reliquit vxori alimen-
ta de bonis, quæ erant cōia ipsi & fratri, totū hoc
legatum insolidum præstan. erit ab hærede de par
te ipsius testatoris, ex quo fratrem, quem nullo cō
modo legati aut institutionis prosequutus fuerat,
grauare non potuit. l. ab eo. C. de fideicommis. l.
1. §. sciendum. ff. de leg. 3.
Confirmantur prædicta ex nota. per Barto. in l.
4 alio. col. 1. ff. de alim. & ciba. legatis, ubi dicit. † q
grauamen relictum ab eo, qui non est honoratus,
validum est & interpretatur, ut cēseatur relictum
ab hærede, qui potuit grauari. Et hoc quando le-
gatum est relictum ad piam causam, istud suadēte
salute animæ testatoris. Et hanc decisionem Bart.
multum extollit Aret. reputans eam menti tenen-
dam in d. l. si duobus. §. hæres, vbi pro hoc adducit
Bal. idem tenentem in l. si quis ad declinādam. C.
de episc. & cler. Cum ergo legatum prędictum fue
rit factum pro exoneratione conscientiæ ipsius te-
statoris, non solum pro dimidia parte, sed etiā pro
altera dimidia, prout inferius dicetur, totum onus
soluendi hanc summam incumbet hæredibus præ-
fati D. Federici. Et ista interpretatio fieri debet, vt
validum sit dictum legatum, cum id concernat sa-
lutem animæ ipsius testatoris.
Fortificatur hoc fundam. Nam si sumitur inter-
pretatio vt valeat legatū fauore aīę testatoris, qō
tale legatū non est necessariū, quia sine illo posset
saluari aīa testatoris, quāto magis hæc interptatio

seu minacem furorem ratione iurisdictionis quã exercet, licet de facto illam exerceat, tũc debitor soluendo illi uel eius officiali liberatur, nec de cętero potest inquietari ab eius creditore.

Laus Deo.

Ioannes Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Societatis natura expressè contractæ hæc est vt omne damnum & lucrum undecunque proueniens, vni communicetur & alteri.*
2 *Societas vniuersarum fortunarum si fuerit contracta, ea quoque quę in honorem alterius liberorum erogata sunt, utrisque erunt computanda.*
3 *Societas licet fuerit contracta inter aliquos omnium bonorum: Non tamen potest unus ex socijs filiam de communi dotare nisi expressè hoc inter ipsos conuentum fuerit.*
4 *Frater non potest dotare filiam de communibus nisi ad eo essent socij, vt illud expressum esset.*
5 *Expressa conuentio vbi requiritur non sufficiunt verba generalia.*
6 *Si tutor promisit utilia facere & inutilia prætermittere, sub istis verbis non continetur defensio pupilli.*
7 *Actus alicuius ubi requiritur expressa mentio, non sufficit quòd fiat verbis generalibus.*
8 *Diuersificare casus non sufficit nisi tradatur ratio diuersitatis.*
9 *Filio non imputantur in legitimam, quæ sunt erogata in honorem filij à patre.*
10 *Dos computatur filia in legitimam.*
11 *Taciti & expressi idem est iudicium.*
12 *Consensisse quis non præsumitur animo donandi, si alia causa subsit.*
13 *Aequalitas inter socios est seruanda.*
14 *Frater redimens fratrem ab hostibus non præsumitur fecisse animo donandi sed repetendi maximè quãdo redemptus habet patrimonium.*
15 *Donatio non præsumitur etiam inter consanguineos, si alia causa aut coniectura capi possit.*
19 *Societas non ita expressè potest coiri vt etiam transeat ad hæredes sociorum.*
17 *Contrahi societas inter pupillos non potest.*
18 *Minori permissum est agere contra tutores vel curatores qui distraxerunt eorum bona.*
19 *Damna considerantur in actione bonorum distractorum à tutore.*
20 *Administrator simplex tenetur reddere rationem suæ administrationis.*
21 *Iurari poterit in litem contra administratorem nõ reddentem rationem.*
22 *Filius si administret patre senio confecto, tenetur reddere administrationis rationem.*
23 *Verbis quod expressum est in contractu non debet adduci in dubium.*

CONSILIVM CLXXX.

NObiles viri Io. Antonius et Ser Baptista de Almericis fratres & ciues Cesenates aliás per instrumentum publicum de Anno 1480. expressè conuenerũt ad inuicem, solemnibus stipulationibus hinc inde interpositis, quod de cætero, quicquid per alterũ ex ipsis, siue proprio nomine, siue per se et nomine confratris dictum, factum, promissum & obligatum fuerit in quocunque negotio & contractu, aut communi aut particulari, cum quacunque persona siue ad sui vtilitatem siue ad damnum ipsorum, vel alterius eorum, intelligatur in omnibus & per omnia factum per ambos & cõmune inter ipsos, tã actiuè quàm passiuè, et prædicta omnia ex nunc pro ut ex tunc approbarunt & confirmarunt prędicti fratres. Conuenerunt etiam, quòd de vendendis, alienandis & percipiendis pecunijs fructibus, & rebus quibuscunque ex bonis communibus inter eos, et generaliter de omni administratione, de eorum bonis communibus facienda per unumquenque eorum in futurum donec ipsi vixerint & etiam post eorum mortem, donec eorum cuiuslibet hæredes aliud duxerint faciendum, & de restitutione quarũcunque reliquorum nullus fratrum teneatur alteri rationem assignare, seu administrationẽ. Prout latius in dicto instrumento continetur.

Demum de Anno 1482. dictus D. Ioannes Antonius pro dote filiæ suæ promisit libras bis mille & quingentas, pro parte quarum tradidit genero suo pro fundo dotali vineam quandam communem ipsi & fratri, prout patet ex quodam chirographo scripto manu Ioannis Polidori de Tibertis, subscripto manu prædicti domini Ioannis Ant. & Ser Baptista eis fratris. Istis sic actis decesserunt postea dicti fratres superstitibus filijs hincinde, qui per aliquot annos manserunt in cõmunione bonorum nunc volentes prædicti fratres patrueles uenire ad diuisionem dictorum bonorum dubitatur de aliquibus.

Primò dubitari contingit, an tota dos tradita per D. Ioannem Antonium, filiæ suæ de bonis communibus imputari debeat in parte eid. aut eius filijs tangente.

Secunda dubitatio est, an posito q non, an saltem prędicta vinea in parte ipsorum imputari debeat.

Tertia dubitatio est, an prædium alienatum post mortem dictorum fratrum per filiam prædicti Ioannis Antonij pro dote sororis suæ, in eius parte imputari debeat et an posito q sit etiam habenda ratio fructuum, qui ex hoc prædio fuissent percepti.

Quarta dubitatio est, an præfatus filius Ioan. Antonij, qui longo tempore administrauit bona communia, teneatur reddere rationem suæ administrationis filijs prædicti Ioan. Baptistæ & sic patruelibus suis.



APIO primam dubitationem, In qua prima facie dicendum uidetur, q per illa uerba, de quibus in instrumẽto superius relata, prędicta dos tradita ut supra non sit imputanda in partem prædicti Io. Antonij aut eius filiorum, sed onus commune debeat esse inter eos, cum promiserint dicti fratres, & adinuicem conuenerint, q quicquid dictum, factum fuerit per unum ex ipsis fratribus siue ad dãnum, siue ad commodum utriq; ratũ esse debeat quæ quidem uerba cũ sint multũ pręgnantia & generalia comprehendunt etiam istum casum dotis. l. in fraudem. §. fin. ff. de milit. testam. in uerbo. Determinatio Papiniani generalis est l. à procuratore. C. manda. c. solite. de ma. & obed.

Pręterea & secundò, per uerba supradicta uidetur fuisse contracta inter ipsos fratres societas quędam omnium bonorum: quia prædicta uerba nil

alind

1 aliud uidentur importare,† cũ hæc ſit natura ſocie
tatis expreſsè contractæ in omnibus bonis, ut om
ne damnum & lucrum undecunq; ueniens uni cõ
municetur & alteri.l.3.§.cum ſpecialiter.ff.pro ſo
cio.Exiſtente ergo ſocietate inter ipſos contracta
in omnibus bonis dos tradita per unum ex ſocijs
filiæ eius de communibus bonis ſolui debet, &
hoc onus commune debet eſſe inter ipſos ſocios,
arg.tex.in l.ſi ſocietatem uniuerſarum.ff. pro ſoc.
2 ubi dicitur, † quòd ſi ſocietas uniuerſarum fortu-
narum contracta fuerit,ea quoq;,quę in honorem
alterius liberorum erogata ſunt,utriſque erunt im
putanda, per quem tex.hoc tenet ibi Bal.& in l.cũ
duob. §.ſi fratres ff.pro ſoc.& item Bal. in trac.de
duo.fra.circa fi.& aliqui referunt Pau.de Caſt.idẽ
tenuiſſe in lectura Florentina in prædicta.l.ſi ſocie
tatem, & tanto magis in caſu noſtro iſtud tenen-
dum eſt,cum dictus Ser Io. Baptiſta expreſsè con-
ſenſerit promiſsioni dictæ dotis,per quem conſen
ſum uidetur ſibi præiudicaſſe,& uoluiſſe hoc onus
eſſe commune.ar.l.ſi ſeruus communis.ff. de don
int.uir.& uxor.

Sed iſtis non obſtantibus, contrarium conclu-
dendum puto:eo quia (ut dictum eſt) prædicta uer
ba ſuperius relata nil aliud oſtendunt, niſi ſocie-
tatem quandam omnium bonorũ inter ipſos fra-
tres fuiſſe contractam, cum fuerit dictum, ꝙ om-
ne commodum & incommodum uni quomodo-
cunque contingens alteri communicari debeat.
3 Tunc ſic, † licet inter aliquos fuerit contracta ſo-
cietas omnium bonorum; non poteſt tamen unus
ex ſocijs filiam de communi dotare, niſi expreſsè
hoc inter ipſos conuentum fuerit, de hoc eſt text.
in l. ſi ſocius pro filia.ff.pro ſoc. quem gl.1.ibi in-
telligit procedere in ſocio omnium bonorũ, quã
gl. ſequuntur ibi tacitè doctores, ex quo illam non
reprobant.arg.l. quo enim.ff.rem rat.hab.& eam
approbant ibi expreſsè Fulgo.& Pau.de Caſt.in le
ctura Florentina,Specul. in tit. de iudic.§.ſequi-
tur uidere.uerſicu.quid ſi unus ex fratribus,Raph.
Fulgoſ. poſt Alberic. in d.l.ſi ſocius pro filia hanc
etiam opinionem tenuit Petr.de Ancha.in conſil.
302.incipien.materia,de qua quæritur, non eſt nõ
ua.in ultimis uerbis, Lud.Roma.in conſi.145.in-
cip.præſentis conſultationis Articulus. Salic.in l.
cum duob. in §. ſi fratres.ff. pro ſoc. & ita ſæpius
conſuluit D.Alexander maximè in conſil. 108.in-
cip.uideretur circa primam conſultationem.libr.
2.& in conſil.136. incipiẽ. titulus quæſtionis talis
eſt, eo.lib. Idem tenuit Bal.in l.ſi patruus.C.com.
utriuſ.iudic.& in auctẽ. ex teſtamento. in 27.col.
4 C.de collat.ubi dicit, † ꝙ frater filiam non poteſt
dotare de communibus, niſi eſſent adeo ſocij; ꝙ
hoc liceret eis per expreſſa capitula ſocietatis. Et
5 pro hoc adducit text.in d.l.ſi ſocius pro filia. † Si
ergo requiritur expreſſa conuentio, ꝙ liceat fratri
dotare filiam de communibus bonis & nõ de ſuis
non ſufficiunt uerba generalia.arg. l. itẽ apud La-
beonem.§.hoc edictum.ff.de iniur.& c. quamuis.
de præben.lib.6.facit gloſſ.notabilis in c.inquiſi-
tores.de hæret.lib.6.quæ dicit,ꝙ cum ille tex. diſ-
ponat, ꝙ inquiſitores hæreticæ prauitatis non
poſsint inquirere contra Epiſcopum ſuper crimi-
ne hæreſis, niſi ſpecialiter hoc ei demandetur, nõ
ſufficerẽt uerba generalia, dicendo quòd procede
re poſsint contra quemlibet cuiuſcunque eſſet
conditionis & dignitatis.

Pro hoc etiam facit tex.in l. ſi quando.§.gene-
raliter.C.de inoffic.teſtam.& nota.per Barto.in l.
prætor. in princip.ff. de noui oper.nunc.ubi dicit
6 † ꝙ ſi tutor promiſit utilia facere & inutilia præ-
termittere, ſub iſtis uerbis non continetur defen-
ſio pupilli.Cum text.in l.fina.§.omnem. C.de ad-
miniſtra.tuto. requirat ꝙ hoc uerbis exprimatur,
ergo non ſufficit iſta generalitas.

Ad idem pro confirmatione adduci poteſt tex.
in cle.in conſtitut. de elect.per quem text. no.ibi
Do.Anto.de Butr.quem refert & ſequitur Ioan.de
7 Imo. † quòd ubicunque requiritur expreſſa men-
tio alicuius actus,non ſufficit quòd fiat uerbis ge-
neralibus. Et idem notat Io.And.in cap.quia peri
culoſum.de elect.lib.6.in lectura.

Cum ergo in dicto inſtrumento non fuerit ex-
preſsè conuentum,quòd filia prædicti Do. Io.An-
to.de cõibus bonis dotari debeat per uerba gene-
ralia de quibus in dicto inſtrumento, non cenſe-
tur hoc inter eos conuentum. Ideo licet inter eos
dici poſsit fuiſſe contractam ſocietatem oĩum bo
norum,attamen onus dotandi dictam filiam per-
tinet ad eius patrem ſolum non autem communi-
ter ad ipſum & ad fratrem.

Ex quibus infero, quòd opinio doctorum, quã
ſupra retuli pro parte contraria,non eſt uera,& cõ
muniter eſt reprobata: quia plures doctores fir-
mant hanc concluſionem.

Non obſtat tex.in d.l.ſocietatem uniuerſarum.
quia ille tex. poteſt intelligi,ut procedat, quando
fuit contracta ſocietas uniuerſorum bonorum pa
cto expreſſo appoſito,quòd eroganda in honorem
filij eſſent imputanda ſocietati, & ita ſonant uer-
ba illius tex.à contrario ergo ſenſu ſi hoc pactum
non eſſet appoſitum etiam contracta ſocietate in
omnibus bonis,erogata in honorem filii,ſocieta-
ti non deberent imputari. Vel aliter reſpondeo,ꝙ
aliud eſt in erogatis in honorem filij de quibus lo
quitur d.l. ſi ſocietatẽ, & aliud eſt in dote tradita
filiæ,de qua loquitur,d.l. ſi ſocius pro filia:uerum
8 † quia nõ ſufficit diuerſificare caſus, niſi tradatur
ratio diuerſitatis,ut inquit gloſſ. in l. ſed ſi lege.§.
item ſi rem.ff.de petit.hęred.dico rationem diuer
9 ſitatis eſſe: † quia erogata per patrem in honorẽ
filij non computatur filio in legitimam l. ſi filia §.
10 Neratius.ff. famil.erciſc. † dos uerò computatur
filiæ in legitimam.l.quoniam nouella.C. de inof.
teſtamen.ideo quia pater ex tali dote tradita filiæ
liberatur ab onere legitimæ. ad quam tenebatur;
lex uoluit quòd illam in partem ſuam imputet, li-
cet cum fratre fuiſſet contracta ſocietas omnium
11 bonorũ tacitè aut expreſsè, † quia in hoc nõ eſt
uis,cum taciti & expreſſi idem ſit iudicium: l. cũ
quid.ff.ſi cert.peta. & iſtud in terminis noſtris pa
tet ex notatis per Angel.in conſil.108. incipien.
Vanutius.

Non obſtat id,quod dicebatur,quòd dictus Ser
Ioannes Baptiſta conſenſit conſtitutioni dictæ do
tis. Quia ille conſenſus ſibi non præiudicat, quo
minus

& l. in confirmando. in arg. ff. de confir. tuto. & sic saluabitur consuetudo, & indemnitati pupilli consuletur. Sed cum iste tutor non fuerit coactus à iudice ad conficiendum inuentarium excusatus est virtute istius consuetudinis, ut probatum est. Vel aliter, dato (sed non concesso) quòd ista consuetudo esset nulla, adhuc tutor excusaretur à pœnis,
11 de quibus in dicta l. final. C. arbitr. tutel. † quia consuetudo licet nulla excusat aliquem à pęna temporali, gloss. est notabilis in cap. cum venerabilis. in gloss. prima de consuetud. quam ibi cano. notant & gloss. in cap. flagitia. 32. q. 7. & gloss. in cap. obijciuntur. in verbo crimen. 32. quęstio. 4. & per illam gloss. consuluit Pet. de Ancha. in consi. 272. Incip. iure scripto &c. quòd stante vetustissima cõsuetudine Bononię, quòd pueri annorum sexdecim & infra faciunt coadunationes ad inuicem colluctando & præliando, si vnus proiecit alterum in terram, vel vulnerauit, non debet puniri pęna imposita vulneranti, quia præmissa consuetudo licet mala excusat eum, ne dicta pęna afficiatur. Ex quibus concluditur, quòd dictus tutor est excusatus, si non confecit inuentarium, munitus clypeo præfatæ consuetudinis, quæ (vt supra probatum fuit). est ualida.

Laus Deo.

Ioan. Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Opposita iuxta se posita magis elucescunt.*
2 *Canonici nihil possunt statuere super existentia uel statu ecclesiæ, sine consensu episcopi.*
3 *Consensus in aliquo actu si requiratur eius cuius principaliter non interest, ille consensus dicitur exposci per modum authoritatis.*
4 *Authoritas debet interponi tempore quo actus fit, alioquin uitiatur actus.*
5 *Consensus solẽnitas cum sit extrinsecа, non præsumitur nisi probetur.*
6 *Actus quando est nullus ex persona illorum qui fecerunt actum, ipsi constituentes possunt uenire contra factum proprium.*
7 *Capitulum nullam habet iurisdictionem.*
8 *Iurisdictionem non habentibus potestas statuendi non est attributa.*
9 *Causa falsa uitiari facit actum.*
10 *Sententia redditur nulla si causa in ea expressa sit falsa quæ aliàs esset ualida non facta expressione causæ.*
11 *Canonici qui fecerunt statutum possunt illud propria authoritate reuocare, etiam si fuerit iuramento corroboratum.*
12 *Nemo præsumitur delinquere & esse immemor salutis æternæ.*
13 *Prælati inferiores possunt in suis ecclesijs unà cum capitulo determinare numerum canonicorum, licet episcopus possit corrigere.*
14 *Episcopi non est determinare numerum fratrum minorum uel prędicatorum.*
15 *Statutum inferioris ecclesiæ sine consensu episcopi valet.*
16 *Statutum capituli sine consensu episcopi quibus casibus ualeat.*
17 *Iurisdictionis est statuere super his quæ pertinẽt ad iurisdictionem.*
18 *Statuere super suis negotijs non est iurisdictionis.*
19 *Populi omnes possunt facere statuta & omnes uniuersitates, in negotijs sibi spectantibus.*
20 *Vniuersitates omnes non habent iurisdictionem.*
21 *Familia qualibet potest inter se facere statuta.*
22 *Casus, in quo statutum transit in quandam speciem contractus innominati.*
23 *Statutum quando transit in speciem da ut facias.*
24 *Contractus ex vna parte si sit perfectus non est locus pœnitentiæ.*
25 *Ius alicui acquisitum eo inuito non potest auferri.*
26 *Romanus Pontifex tenetur promissiones suas obseruare.*
27 *Iniquitas summa est rescindere vel minuere concessa, vel illa alterare.*
28 *Tolli quod non potest, non potest minui.*
29 *Fidem fallere grauibus est graue, grauioribus est grauius, grauissimis & exemplaribus uiris est grauissimum.*
30 *Statutum de vniuersitate non potest reuocari nisi consentiant omnes.*
31 *Factum à maiori parte valet tanquam factum ab omnibus.*
32 *Electio commissa pluribus, possunt vnum eligere ex se.*
33 *Dissensus vnius potest impedire reuocationẽ eius, quod vnanimiter statutum est.*
34 *Vniuersitas, collegium, vel capitulum quando aliquid statuerunt, quod tendit in prœiudicium singularis personæ maior pars non potest hoc statuere nisi omnes consentiant.*
35 *Episcopi consensus requiritur in Ecclesia Cathedrali.*
36 *Causa falsa sicut non uitiat legatum, neque vltimam voluntatem, sic non vitiat constitutionem.*
37 *Argumentum valet à voluntate testatoris ad voluntatem statuentium.*
38 *Perceptio fructuum est incerta & varia.*
39 *Experientia rerum magistra.*
40 *Pacta rescindi non debent propter incertum fructuum euentum.*

CONSILIVM CLXXIIII.

CASVS super quo vertitur controuersia paucis exponam. Canonici Oppidi Tames Basilien. diœcesis capitulariter & concorditer pro euidenti necessitate & vtilitate ecclesiæ statuerunt, quòd Præpositus dictæ ecclesiæ loco florenorum quadraginta, quos canonici prædicti annuatim soluere tenebantur loco fructuum & redituum præpositura ad dictum Præpositum vel eius successores pertinentis, habeat annuatim vnam præbendam canonicalem cum omnibus oneribus, honoribus, iuribus, emolumentis &c. vt latius in ipsa constitutione continetur. Item, omnes distributiones quotidianas sicut cęteri canonici, omnia singula blada decimarum, censuum & molendinorum, necnon vina alba, & rubea, & cętera, de quibus in dicta cõstitutione. Hanc prædicti canonici nolunt, imò recusant, quòd dictus Præpositus percipiat maiores distributiones, dicentes & allegantes,

quòd

quòd minores distributiones, ei sufficiant, cum ex eis percipiat non minus, imò maius commodum quàm prius ex solutione quadraginta florenorum, quos ante dictam constitutionem dicti canonici soluere tenebantur prædicto Præposito. Et sic in effectu uolunt ipsi canonici uenire contra ipsam constitutionem.

VT ueritas præsentis consultationis magis elucescat, arguo ad vtranq; partem, concludendo in fauorem Præpositi, adducta & allegata in fauorem canonicorum soluendo.
1 Nam, teste Aristotele, † opposita iuxta se posita magis atque magis elucescunt.

Et in primis uidetur dicendum, quod dicti canonici non sint astricti ad dictæ constitutionis obseruationem: quia dicta constitutio nulla est, ut probabitur. Igitur possunt uenire contra factum pro-
2 prium. Maior probatur. † Nam canonici nõ possunt aliquid statuere super residentia uel statu ecclesiæ sine consensu ipsius episcopi, istud firmat D. Petr. de Anch. in repetitione c. primi. de constitutio. in 12. carta in 6. quest. Domi. & Archid. in c. catolica. 11. distinc. & in c. contumaces. 50. distin. Oldr. consi. 181. incip. de auctoritate cõdentium statuta. Ideo dicunt in specie Io. de Ligna. & Petr. de Ancha. & D. Felinus in c. cum omnes. de constitutio. quod non possunt canonici sine cõsensu Episcopi bona communia capituli distinguere per præbendas: quia alteraretur status ecclesiæ, quicquid dicat glo. in c. sacerdos. 3. q. 1. Immo talis consensus debet interponi tempore, quo fit ipsa constitutio, nec sufficeret si ex post facto interponeretur, secundum Bal. in c. 1. de alie. feud. pater. Domi. c. susceptum. de rescript. lib. 6. in 1. col. Et ratio po-
3 test esse: † quia ubi in aliquo actu requiritur consensus alicuius, cuius principaliter non interest, quod actus fiat uel non fiat, ille consensus expositus dicitur per modum auctoritatis. doctrina est D. Anto. in c. consuetudinis. extra de consuetud. quam approbat subtilis doc. D. Franc. Areti. in l. 2. in §. voluntatem. ff. solut. matrimo. facit, quod voluit Bal. in l. si uxorem. in 1. col. C. de condit. inser. Sed au-
4 ctoritas † debet interponi tẽpore, quo actus fit, alioquin actus uitiatur. l. nunquam. in princip. ff. de usucap. l. obligari in §. tutor. ff. de auct. tutor. §. tutor. instit. de auctoritate tuto. Cum ergo dicta constitutio fuerit edita, non accedente consensu Epi-
5 scopi, igitur est nulla, & † solemnitas consensus cũ sit extrinseca non præsumitur nisi probetur. l. quæcunque. in §. fi. ff. de public. notatur in l. sciendum. ff. de verbo. obliga. si est nulla dicta constitutio, ut probatum est, ergo possunt dicti canonici uenire
6 contra factum proprium: † quia quando actus est nullus ex persona illorum, qui fecerunt ipsum actum, possunt ipsi constituentes uenire contra factum proprium. c. nosti. & ibi Abbas tradit istam doctrinam, extra de electio.

Secundò adducitur in fauorem canonicorum: Nam uidetur, quod ipsi canonici nullo modo potue-
7 rint dictam constitutionem facere: † quia capitulum nullam habet iurisdictionem, ut uoluit Inno.
8 in d. c. cum omnes. de constitut. † ergo potestas statuendi nõ est eis attributa, ut patet ex notatis per Bar. in l. omnes populi. in prima quæst. principali. ff. de iusti. & iur. dum dicit, quod qui non habet iurisdictionem, non potest cõdere statuta, quod etiam sentit Innoc. in c. cum accessissent. de constitu.

Tertiò adducitur, prædicti canonici constituerunt, eo modo quo supra ex euidenti necessitate & vtilitate ecclesiæ, quod patet ex tenore ipsius constitutionis, dum dicitur. Pro euidenti ne-
9 cessitate & utilitate dicti capituli. † sed ista causa est falsa, igitur uitiabitur ipsa constitutio. ar. l. fi. ff. de hæred. instir. & quod notat Do. Abb. in c. quia circa. de consanguinit. & affinita. Et in c. ad aures. de rescriptis, facit tex. in l. qui testamento. in fine.
10 ff. de excus. tuto. † ubi sententia redditur nulla, si causa in ea expressa est falsa, quæ alias esset ualida non facta expressione ipsius causæ. l. 2. C. quando prouoc. non est necesse. notatur in c. sicut. de senten. & re iudi. Sed (ut asseritur) dictus Præpositus longè maius commodum cõsequitur ex dicta præbenda, & ex distributionibus & alijs, quæ sibi assignata fuerunt beneficio dictæ cõstitutionis quàm prius perciperet ex solutione quadraginta florenorum. Igitur debet uitiari ipsa constitutio, non respiciẽdo utilitatem ipsius capituli, propter quã principaliter fuerunt moti ad faciendum ipsam constitutionem.

Quartò adducitur in fauorem dictorum cano-
11 nicorum: † Nam quando canonici fecerunt aliquod statutum, possunt illud propria auctoritate reuocare, etiam si iuramento fuerit corroboratũ, ita firmat D. Cardinal. in clem. prima, in uersi. tertiò quæro. de regul. Io. Andr. in addit. ad Specul. in titu. de iureiur. in §. 1. versic. penul. in addit. incip. de statuto. Archi. & Domi. in c. 1. de cler. nõ resid. lib. 6. & in c. si à sede. de præben. lib. 6. Imo. in c. cõstitutus. extra de rescrip. in 6. colu. Bar. in l. omnes populi. in 15. col. ff. de iustit. & iur. cano. in c. dilecto. de præben. immo fortius, si contraueniunt statuto iurato, prius illud expressè non reuocando, non incurrunt periurium: quia præsumuntur contrauenire animo reuocandi prius illud statutum.
12 Cum nemo præsumatur delinquere & esse immemor salutis æternæ c. saluberrimum. prima quæsti. 7. l. 1. in fi. C. ad l. Iul. repetund. ut habetur per dominum Card. post Paul. de Eleaz. in cle. 1. de reg. & per Dominicum in c. in his. 11. distinct. Ioan. de Imo. in c. dilecto. de præbend. dum respondet ad doc. Inno. in c. preterea. de appella. Ex quibus omnibus supra deductis patet, quod dicti canonici non tenentur obseruare contenta in dicta constitutione. Tum quia nulla: eo quia non fuit adhibitus consensus Episcopi, qui de necessitate debuit adhiberi pro ualiditate ipsius statuti. Tum quia canonici nihil possunt statuere, cum nullam habeãt iurisdictionem. Tum quia, præsupposita dicti statuti ualiditate, possunt nihilominus ipsi canonici tacitè uel expressè reuocare ipsum statutum, ut supra fuit conclusum.

Præmissis tamen non obstantibus, contrariam sententiam arbitror ueriorem, & more solito in præsenti consultatione procedens facio hanc cõclusionem in fauorem præfati domini Præpositi, uidelicet.

uidelicet. Quòd prędicti canonici tenentur in o-
mnibus & per omnia obſeruare contenta in ipſa
cõſtitutione, nec tacitè uel expreſsè poſſunt illam
reuocare. Et antequam ueniam ad corroboratio-
nem præfatę concluſionis, prius diſcutiendum eſt,
an ſit ualida huiuſmodi conſtitutio uel ne. Et bre-
uiter concludo, huiuſmodi conſtitutionem fuiſſe
ualidam, licet nõ fuerit interpoſita auctoritas Epi
ſcopi, cui ſubſunt ipſi canonici. et adduco notata
per Oſtien. Io. Andr. & d. Anto. in c. 2. de inſtit. ubi
13 dicunt † q prælati inferiores poſſunt in ſuis eccle
ſijs unà cum capitulo determinare numerum ca-
nonicorum, licet (ſecundum eos) Epiſcopus poſsit
corrigere, ſi mala fuerit determinatio. & iſtud idẽ
firmat Domini. de S. Gemini. in c. omnes, de con-
ſtitutio. pro quo allegat optimum tex. in c. nimis.
14 el primo, de exceſ. prælat. ubi dicitur † q non ſpe
ctat ad Epiſcopum determinare numerum fratrũ
minorum & fratrum prędicatorũ in ſuis eccleſijs.
Nec dicatur, quòd illud ideo ſit: quia ſunt exẽ-
pti: quia (ſecundum eum) tunc noudum erant
exempti. allegat Innocen. in c. nimis. el ſecundo.
eo. ti. de exceſ. prælat. idem tenet Domi. 18. diſtin.
15 in ſumma. Si ergo valet † ſtatutum eccleſię infe-
rioris ſine conſenſu Epiſcopi, per quod alteratur
ſtatus eccleſię, multo fortius debet valere ſtatu-
tum, de quo ſupra, quia per illud non alteratur ſta-
tus eccleſiæ, cum non minuatur numerus canoni-
corum, dignitatum, licet loco quadraginta flore-
norum, qui ſolui debebant dicto Prępoſito, alia
bona fuerint aſsignata.
Secundò, quòd ſit valida huiuſmodi cõſtitutio,
probatur ex doctrina glo. ad quam quotidie ſit re
16 miſsio in. c. 2. de verb. ſign. lib. 6. in verbo. † ſtatu
tum. quæ dicit, quòd capitulum ſine Epiſcopo fa-
cere non poteſt ſtatutum, quod conſeruat genera-
lẽ ſtatum eccleſiæ, uel tangat Epiſcopum vel eius
iura. Tamen ſi capitulum cum ſuo Præpoſito, vel
Archidiacono ſtatuat ſuper his, quæ non tangunt
ſtatum eccleſiæ, nec ipſum Epiſcopum vel eius iu-
ra, ſed ſolum ſua ſingularia negotia, tunc erit vali-
dum huiuſmodi ſtatutum, non habito conſenſu
Epiſcopi. & illam glo. ſequuntur ibi ſcribentes,
pręcipue dominus Abbas in c. Cum conſuetudi-
nis. de conſuet. ubi dicit, illam glo. eſſe menti te-
nendam, illam etiam approbant. D. Anto. Imol. &
Dominus Felinus. c. cum omnes. de conſtitu. qui
pro confirmatione adducit glo. in c. cum aliqui-
bus. in verbo ſtatutum, de reſcriptis. lib. 6.
Non obſtat dum dicebatur, quòd ſtatuere ſpe-
ctat ad habentes iuriſdictionem, quam non ha-
bent canonici: Quia reſpondetur, quòd ſtatuere
17 poſſunt ſuper deciſione cauſarum † & ſic ſtatuere
ſuper his, quæ pertinent ad iuriſdictionem, eſt iu-
riſdictionis. l. nulli. C. de ſenten. & interlo. om. iu
18 di. † ſtatuere autem ſuper ſuis negotijs non eſt
19 iuriſdictionis. Patet: † quia omnes populi poſſunt
facere ſtatuta. l. oẽs populi. ff. de iu. & iur. Imò om
nes vniuerſitates in negotijs, quæ ad eas ſpectant.
l. receptitia. in fine, & ibi glo. finalis. C. de conſti.
pecu. l. fi. & ibi Barto. ff. de colleg. illic. & tamen
20 † omnes vniuerſitates non habent iuriſdictio-
nem. Patet in l. ſi duas. in §. eſt autem. ff. de excu.
tuto. notat Bar. in l. 1. ff. de dam. infect. Inno. in c.
21 Cum acceſsiſſent. de conſtitutio. † immo quę-
libet familia inter ſe poteſt facere ſtatuta, puta di
ſponẽdo, quòd inter ſe certo modo ſuccedant, ita
ſingulariter decidit Io. And. poſt Vbertum de Bo-
bio in addit. ad ſpec. in tit. de inſtrum. edit. in §.
compendioſe. verſiculo ſed nunquid dicemus. in
additione parua, quæ incipit, interpoſuit Vbertus
hoc verbum progenies. Et iſtam deciſionem refe-
runt & ſequuntur Ang. & Imo. in l. 3. ff. de reſtam.
& dicunt, quòd alibi non reperitur iſtud dictum.
& ſic patet ex ſupra dictis, nihil obſtare quominus
ſit validum ipſum ſtatutum, de quo ſupra.
Probata itaque validitate ipſius ſtatuti, viden-
dum eſt de veritate præmiſſę cõcluſionis. Et in pri
mis prædictam concluſionem oſtendo eſſe ueram
22 hoc pręcipuo fundamento † prædictum ſtatutum
tranſiuit in ſpeciem cuiuſdam contractus in no-
minati, videlicet. Aſsignamus domino Præpoſito
præbendam canonicalem & alia, de quibus ſupra.
ut illam habeat loco quadraginta florenorum, qui
ei annuatim ſolui debent, & cum dictus Præpoſi-
tus pro parte ſua adimpleuerit iſtum contractum:
quia dictos quadraginta florenos nunquam peti-
uit poſt dictam conſtitutionem. Imò ſeruauit, &
adimpleuit pro parte ſua contenta in ipſa conſti-
tutione. Sequitur, quòd non eſt locus pęnitentiæ
ex parte ipſorum Canonicorum. ar. l. ſi pecuniam.
in prin. ff. de condi. ob cauſ. dat. & pro hoc funda-
mento adduco, quod voluit Bart. in l. omnes po-
puli. in 4. quęſtio. principali. ff. de iuſtit. & iur.
ubi quærit. Statuto cauetur, quòd quicunque vene
rit ad habitandum de nouo ad talem ciuitatem
perpetuò immunitatem conſequatur. Quidam
allecti beneficio huius ſtatuti venerunt, & in dicta
ciuitate domiciliũ contraxerunt. Nũc ciuitas vult
reuocare ſtatutum, ne illi de cætero gaudeant be
neficio dictę immunitatis, an poterit huic ſtatuto
derogare. Concludit ibi Bar. quòd in pręiuditium
illorum, qui venerunt ad habitandum, ſtatutum
23 hoc non poterit renouari † quia hoc ſtatutum
tranſiuit in contractum uel quaſi do ut facias, fa-
cio tibi immunitatem, ut venias ad habitandum.
24 ſi ergo ueniſti ad habitandum, † contractus ex
parte tua perfectus eſt, ideo non eſt locus pęniten
tię d. l. ſi pecuniam. eandem doctrinam tradit Bar.
in l. quos ſemel. ff. de decret. ab ord. facien.
Confirmatur ex eo, quod in optimo ſimili deci
dit Io. And. in tit. de cenſib. in §. nunc dicendum.
verſicu. quid ſi vniuerſitas. ubi quærit. Si in ci-
uitate longiſsimo tempore fuit obſeruata conſue-
tudo, quòd de alieno diſtrictu venientes ad habi-
tandum, in ea uel in ſuo comitatu liberi & immu-
nes eſſent ab omnibus oneribus & exactionibus
cuiuſcunque ſpeciei. Quidam venerunt ad habitã
dum, qui hac immunitate per aliquot tempora
uſi ſunt. Nunc ciuitas facit ſtatutum, quòd omnes
habitatores debeãt cõtribuere ad quoddã labore
rium, quod fit per commune, & ſtatuit, quòd non
proſit beneficium immunitatis alicui perſonę cõ-
ceſſę. Quęritur, an illis, qui immunitatem adepti
ſunt beneficio dictæ conſuetudinis, hoc ſtatutum
deroget. ibi Ioan. And. decidit in fauorem priui-
legiatorum:

legiatorum: quia virtute dictæ cõsuetudinis erit
35 eis ius immunitatis acquisitum † quod eis Inuitis non potuit auferri, ar.l.post mortem.in.§.fi.ff. de bo.po.contra tab. & l.fi.ff.de pac.& l.si partem §.1.ff.quemad.seruit.amit.& pro supradictis ambabus decisionibus adduco tex.in.c.1.de probat. & glo.in auten.de defens.ciuit. in principio. dũ loquitur de pace Constantiæ, quam Imperator Federicus fecit cum ciuitatibus Lombardiæ sibi subditis, ut capitula cum eis inita sint obseruanda, nec per eius successores uiolanda, & istud dicit esse notandum Paul.de Cast. in l.digna uox.C.de legibus pro terris subditis Ecclesiæ, qualis est ci-
36 uitas Bononiæ † quia si Romanus Pontifex faciendo pacem cum ea, faciat aliquas promissiones, tenebitur ipse & eius successor illas obseruare nec potest eas infringere, etiam de plenitudine potestatis. Idem dicit Paul.de Cast.in l.fi.C.de trã sac.Idem dicit Bal.consilio 91. quod incipit Ferdinandus Rex Portugaliæ.ubi notabiliter examinat, an & quando contractus regis uel principis obliget successorem, & in alio consilio quod incipit
37 rex Romanorũ, ubi inqt formaliter † rescindere uel minuere concessa uel illa alterare est summa
38 iniquitas, † & quòd non potest tolli non potest minui nec derrogari uel immutari. facit tex.in l. quòd de bonis. in §.fi.ff.ad.l.Falcid. Alibi dicit
29 Bal.in consilio incipi. examinanda sunt † ꝙ fidẽ fallere grauibus, est graue, grauiorib. est grauius, grauissimis & exemplaribus iuris est grauissimũ: quia in se malum est, & datur malum exemplum.

Confirmatur præmissa conclusio. prædicti canonici sicut cum ipso Præposito concorditer, & nullo penitus dissentiente statuerũt eo modo, quo
30 supra, tunc fit. Quando aliquid fuit † statutum ab uniuersitate unanimiter, non potest uniuersitas statuere contrarium, nisi omnes consentiant, nec statur sententię maioris partis. Imò unius discensus impedit statutum, quod fieret in contrarium, ita uoluit Inno. in c.humilis, de maio.& obed. quem refert & sequitur Ludou.Roma.in rub.ff.de arbit. in 11.col. moderni in. l.iuri sgentium in.§. fi.ff.de pac.in undecima limitatione, quam tradunt ad re
31 gulam, quæ uult, quòd † factum à maiori parte ualet tãquam ab omnibus factum.l.quod maior.ff. ad muni. Sed hic non adest consensus totius capituli: quia Præpositus, qui est de capitulo, recusat, & non uult, ꝙ prædictę constitutioni derrogetur. Immo nititur, ut ipsa constitutio ad unguem obseruetur.

Nec uideatur alicui mirum, quòd eius uoluntas consideretur ad impediendum reuocationem ipsius statuti, cum hoc uideatur respicere cõmodum suũ. Quia dico, quòd hoc non debet uideri mirum, per tex.in.l. qui hæredi. in §.penul.ff. de condit. & dem. & per tex.in l.ab omnibus. in §.si Titio.ff.de legat.1.per quem tex. decidit ibi Bar. constitutio dicit, quòd canonicus non admitatur ad præbendam, nisi det fructus præbendæ primi anni. Certè cum ipse sit vnus, ex canonicis admitetur simul cum alijs ad percipiendum partem fru-
32 ctuum. † Eodẽ modo, si fuit cõmissa electio pluribus, poterant eligere vnum ex se, ut ibi per eum. Itaque cum Præpositus sit talis, qui in capitulo habet vocem sicut quilibet canonicus, admittetur ad impediẽdum reuocationem tacitam uel expressam dictæ constitutionis, sicut admitteretur quilibet ex ipsis canonicis: quia, ut dictum
33 est, † dissensus vnius potest impedire reuocationem eius, quod concorditer, & vnanimiter statutum est.

Vltimò pro perfecta confirmatione dictæ con-
34 clusionis adduco. † Quando vniuersitas, collegiũ uel capitulum aliquod statuerunt, quod tendit in prçiudicium singularis personæ, maior pars non potest hoc statuere, nisi omnes de vniuersitate consentiant, ita voluit Ang. in consil. 167. inci. visis & examinatis. allegat glo.in.l.2.C.quæ sit long.consuet. & Istam decisionem Ange. refert & sequitur D.Feli.in c.cum omnes. in 1. col. de constitutio. Cum ergo ipsi Præposito sit ius acquisitum ad prębendam & alia, de quibus supra. beneficio constitutionis non potuit hoc ius auferri per ipsos canonicos ipso dissentiente, qui est de capitulo: quia statuerent in præiuditium ipsius singuli, quod fieri non potest. Ex quibus oĩbus liquidissimè constat, verissimam esse præmissam conclusionem. Super est ut adducta in contrarium de medio tollantur.

Non obstat in primis dum dicebatur, quòd dicta constitutio fuit nulla, cum nõ fuerit interposita auctoritas Episcopi tempore, quo fuit editum
35 ipsum statutum. Quia illud procedit † quando canonici ecclesiæ catredralis facerent statuta, nã in illorum editione debet interponi auctoritas Episcopi, sed canonici ecclesię inferioris, quales sunt isti, bene possunt facere statuta in casu nostro sine consensu superioris, ut supra dictum est adducen.nota.per D.Hostien.Io. Andr. & D. Ant.in c.2.de instit. Aliter potest responderi ex nota.per glo.in.c.2. de verbo.signific. lib.6. de qua facta fuit mentio superius.

Non obstat, dum dicebatur. Canonici non possunt edere statuta: quia istud pertinet ad habentes iurisdictionem, quam capitulum non habet. Ad hoc supra fuit responsum in primo fundamento conclusionis.

Non obstat dum dicebatur, causa, qua sunt moti dicti canonici, videlicet, utilitas & necessitas ecclesiæ, est falsa. Igitur debet vitiari ipsa constitutio, cum causa sit falsa.ar. tex.in l.qui testam.in §.
36 fi. ff. de excusat.tutor. Responderi potest † ꝙ sicut falsa causa non vitiat legatum seu ultimam volũtatem.l.demonstratio falsa.ff.de cõdit.& demon.
37 ita non vitiat ipsam constitutionẽ. † Cum sit bonum argum. de voluntate statuentium ad voluntatem ipsius testatoris, ut arguit Bald.in.l.fi.C.de uerbo.signifi.Bar. in l.2. ff. de in diem adiect.cum similibus. Vel aliter põt dici, ꝙ ista constitutio respiciat utilitatem ipsius capituli, non autem eius damnũ: quia potuit contingere ex multis causis, ꝙ ipse Prępositus ex dicta præbenda & ex alijs fructibus, sibi locò florenorum quadraginta assignata, maiorem vtilitatem percipere potuerit. Nam census florenorum quadraginta est certus, qui non variatur ex cursu temporis: quia singulis dicta quantitas sine aliqua diminutione soluenda fuerat. † p-
38 ceptio

ceptio autem fructuum est incerta: quia, ut do-
39 cet † experientia, quæ est efficax rerum magistra. c. quàm sit. de elect. lib. 6. aliquando plures, aliquando pauciores, aliquando nulli fructus percipiuntur. Stante ista varietate, & incertitudine, si contingat, quòd dictus Præpositus aliquando, & ut plurimum consequatur maius commodum quã prius, non debet per hoc censeri dictam constitutionem non fuisse factam ad utilitatem ecclesiæ. ar. tex. notabilis in l. de fideicomisso. C. de trãsac. & l. si ea lege. C. de usuris in verbo † pp incertum
40 fructuum euentum pacta rescindi non debent. Facit, quod voluit Bar. in l. pater puellæ. C. de inoff. testamento.

Non obstat ultimum: quia illud procedit, quando statutum esset simplex respiciens negotium, & commodum ipsorum canonicorum in vniuerso: quia illud statutum possunt reuocare, secus si iam transiuisset in contractum, prout in casu nostro, ut latè supra fuit demonstratum. Laus Deo.

Ioan. Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Dispositio generalis restringitur & coarctatur per specialem subsequentem.*

2 *Præcedentia non minus minuunt & declarant significatum subsequentium, quàm subsequentia minuant & declarent præcedentium.*

3 *Clausula generalis non ampliatur, si fuerint enumerata plura indiuidua.*

4 *Genus si præcedat & sequatur enumeratio indiuiduorum, genus ipsum restringetur vt comprehendat solum indiuidua enumerata.*

5 *Dispositio testatoris non comprehendit creditores aliorum locorum, sed creditores locorum de quibus à testatore specificè fuit facta mentio.*

6 *Verba generalia nullam patiuntur restrictionem, nec respectu locorum, nec respectu personarum.*

7 *Dispositio legis generalis restringitur vt habiles comprehendat.*

8 *Pactum seu dispositio contrahentium non patitur restrictionem, si sit concepta per verba generalia.*

9 *Pactum generale comprehendit personas inhabiles.*

10 *Feudum concessum pro se, & quibuscunque hæredibus, transit etiam ad extraneos.*

11 *Verba ista quibuscunque successoribus, comprehendũt legatarios.*

12 *Pactum generale de non petendo, non excludit partem debiti non soluti.*

13 *Quietatio generalis liberat à quolibet debito.*

14 *Prospicere diligenter quis debet quomodo loquatur.*

15 *Refutatio non potest restringi quando in refutationibus nulla apponitur causa.*

16 *Creditores non sunt compellendi apponere clausulas generales, nisi vt confirment speciales.*

17 *Obligatus nulla facta mentione loci, quocunque loco potest conueniri.*

18 *Voluntas generalis operatur eundem effectum, quem voluntas specialis.*

19 *Verba apposita ad declarationem, non debent inducere diminutionem, & coarctare dispositionem.*

20 *Exempla non restringunt regulam.*

CONSILIVM CLXXV.

Vt præsens consultatio clarior reddatur, casum super quo præsens vertitur difficultas paucis exponam. Inter quendam Nicolaum de Massa incolam castri Argentæ, curatorem & administratorem bonorum Zamboni Fornastari eiusdem castri Incolæ & inter dictum Zambonum post finitam administrationem fuit orta lis & controuersia, propter quam partes ipsæ uenerunt ad quandam transactionem, in qua inter cætera dictus Nicolaus fuit absolutus & liberatus, à dicto Zambono pro quibuscunque ad manus ipsius Nicolai peruentis & per eum administratis: hac tamen conditione & lege, quòd dictus Nicolaus conseruaret eundem Zam bonum indemnem a quibuscunque creditoribus dicti Zamboni, qui eidem Zambono aliquas res & bona dedissent in credentiã, ut sit Argentæ, pro tẽpore, quo dictus Nicolaus stetit in domo dicti Zamboni & sua bona administrauit. Nunc dictus Zambonus reperit se debitorem Io. Thomæ Philippi & Bartolomæi in Ciuitate Ferrariæ pro bonis & rebus habitis à dictis fratribus tempore, quo dictus Nicolaus administrabat bona dicti Zamboni, qui creditores agunt contra dictum Zambonum petentes sibi satisfieri. Ex pmisso itaque themate oritur dubitatio, an dictus Nicolaus teneatur conseruare indemnem dictum Zambonũ a dictis creditoribus qui moram trahunt in Ciuitate Ferrariæ non autem in Castro Argentæ.



ET in primis in fauorem dicti Nicolai, ꝙ non teneatur dictis creditoribus adduci potest hoc funda-
1 mentum. † Nam dispositio generalis restingitur, & coarctatur per specialẽ subsequentem. l. vxorem §. Felicissimo. ff. de leg. 3. Bar. in l. quęsitũ §. si quis fundum. ff. de fund. instru. lega. itaque licet ex forma pari teneatur dictus Nicolaus conseruare indemnem ipsum Zanbonum à quibuscunque creditoribus, ex quo tamen subijcitur ista clausula, ut sit Argẽtæ, hoc pactum restringitur, ut comprehendat solum creditores opidi Argentæ, non autem creditores ciuitatis Ferrariæ uel alterius loci.

Secundò, adduci potest in fauorem dicti Zam-
2 boni. † præcedentia non minus minuunt & declarant significatum subsequẽtium quàm subsequentia minuant & declarent præcedentia. l. si tibi fundum ff. de verbo. sign. l. si seruus plurium §. fi. & ibi not. ff. de leg. 1. tunc sic enumeratis quibusdam in-
3 diuiduis, si subiciatur † clausula generalis, non ampliatur enumeratio indiuiduorum, si non stat in suis terminis sicut prius. l. 1. §. itẽ si duç. ff. de aur. & argen. legat. l. hæres meus: §. 1. ff. de lega. 3. Er-
4 go è contra † si præcedat genus, & sequatur enumeratio indiniduorum, genus ipsum restringitur ut cõpræhendat solum indiuidua enumerata atq; expressa. Sed in casu thematis propositi fuit liberatus dictus Zambonus à quibuscunque creditoribus, postmodum subiungendo, ut sit Argentę. Et sic fuit expressum unum indiuiduum, per illud ergo restringitur dispositio præcedens generalis.

Tertiò & ultimò, adduci potest in terminis decisio

ciſio Oldra.conſ.8.incipiente quidam paterfami
lias.ubi conſuluit in tali caſu. Quidam teſtator in
teſtamento ſuo mandauit filijs ſuis, ꝙ debeant ſol
uere omnia & ſingula debita quibuſcunq; credito
ribus talis & talis uillæ ſeu oppidi, necnon omnia
alia debita quibuſcunq; creditoribus ex quacūq;
cauſa. Dubitatur, an dicta diſpoſitio habeat lo-
cum in quibuſcunque creditoribus cuiuslibet lo-
ci, an uerò reſtringatur, ut complectatur ſolummo
do creditores illorum locorū ſeu uillarum, quas
teſtator ſpecificè expreſſit. Concludit ibi Oldra.
5 † ꝙ diſpoſitio teſtatoris non comprehendit credi
tores aliorum locorū ſed ſolum uerificetur in cre
ditoribus locorū, de quibus à teſtatore ſpecificè
facta fuit mentio, per publicas rationes, de quibus
ibi per eum. Et hæc ſunt, quæ poſſunt adduci in fa-
uorem prędicti Nicolai.

Quibus tamen non obſtantibus contrariā ſen-
tentiā proculdubio arbitror eſſe ueriorem. Et mo
re ſolito in pręſenti conſultatione procedens fa-
cio iſtam concluſionem. Quòd dictus Nicolaus te
netur conſeruare indemnem dictum Zanbonum
ab omnibus & ſingulis creditoribus, non ſolum lo
ci Argētę, ſed etiā Ciuitatis Ferrarię, & cuiuſcūq;
alterius loci, dummodo debitum fuerit contractū
tempore, quo dictus Nicolaus fuit adminiſtra-
tor bonorum dicti Zanboni.

Et pro fundamento huius concluſionis, in pri-
mis conſidero uerba dictæ tranſactionis, in qua di
citur, ꝙ Nicolaus teneatur conſeruare indēnem
6 Zanbonum a quibuſcunque creditoribus, † Quæ
quidem uerba ſunt generalia & nullā patiuntur re
ſtrictionem, nec reſpectu locorum, nec reſpectu
perſonarum. l. in fraudem. §. fi. ff. de milit. teſta. in
uerbo. Determinatio Papiniani generalis eſt. l. 1.
§. quod autem. ff. de aleator. cum uulgaribus &
7 licet quandocunque † diſpoſitio legis generalis
reſtringatur, ut ſolum habiles comprehendat. l. ut
gradatim. §. 1. ff. de muneribus & honoribus la pri
ma, cum ubi notat. C. de ſacroſan. eccleſ. Bar. in l.
8 1. §. nunciatio. ff. de noui oper. nunc. † Tamen pa-
ctum ſeu diſpoſitio contrahentium concepta per
uerba generalia nullam patitur reſtrictionem, &
9 generaliter debet intelligi, † & cōprehēdit etiam
perſonas aliàs inhabiles, ſecundum Bald. in l. 1. in
34. quæſt. ff. de rerū diuiſ. & 48. quæſt. ubi decidit
10 † ꝙ quando feudum fuit conceſſum alicui pro ſe
& quibuſcunq; hæredibus, tūc indiſtinctè hoc feu
dum tranſit in fideicommiſſarium, & hæredes ex-
tranei in illo poſſunt ſuccedere. Idem firmat Bal.
in c. imperialem, in princ. in 5. colum. uerſicu. Sed
quid ſi feudum eſt conceſſum, in titulo de prohibi
ta feu. alienat. per Federi. in uſib. feudorum. ubi
dicit. Si feudū eſt conceſſum mihi & quibuſcunq;
11 meis ſucceſſoribus † hæc uerba includunt etiam
legatarios, qui tamen propriè non ſunt ſucceſſo-
res l. quidam §. is autem ff. de eden. Cum ergo di-
cta cōuentio generaliter ſit concepta, nullam pati
tur reſtrictionem, ſed omnes creditores cuiuſcun
que loci comprehendit.

Secundò adducitur id, quod uoluit Cinus in l. ſi
ex maiore. C. de exceptio. ubi dicit, quòd ſi debi-
tor ſoluat creditori partem debiti, & creditor fa-
ciat ei pactum generale de non petendo occaſio-
ne cuiuſcūque debeti, talia uerba non poſſunt re-
ſtringi ad partem debiti, quæ fuit ſoluta, imò ta-
le pactum de non petendo occaſione cuiuſcunq;
debiti comprehendit etiam partem debiti, quæ
12 non fuit ſoluta, † quam ipſe creditor petere nō
poterit ueritate talis pacti, concepti per uerba ge
neralia.

Tertiò confirmatur ex eo, quod in ſpecie deci-
dit Bald. in l. ſub pretextu ſpecierum. in ultima
col. C. de tranſact. ubi quærit. aliquis fuit admini-
ſtrator rerum mearum & computauit mecum ſu-
13 per uno capitulo, † & ego feci ſibi generalem
quietationē in omnibus, in quibus mihi tenetur
uſq; in præſentem diem. Nunquid iſta liberatio
reſtringi debeat, ut comprehendat ſolum illud ca
pitulum, ſuper quo fuit computatio. Bald. arguit
ad partes, tandem concludit, ꝙ in omnibus libe-
ratio ei præiudicabit, propterea admonet nos te-
14 xtus in d. l. fi. in fi. C. de dotis promiſ. † ꝙ quis de-
bet diligēter proſpicere, quomodo loquatur. Ne,
dum effuſo ſermone utitur, in promptum ſui inci-
dat periculum. Et dicit Bal. in l. pactum, quod do-
15 tale. in 16. q. C. de colla. † ꝙ quando in refutatio
nibus nulla apponitur cauſa, non poteſt reſtrin-
16 gi dicta refutatio. Et dicit † ꝙ creditores non ſunt
compellēdi apponere in refutatione clauſulas ge
nerales, niſi quatenus ueniant ad confirmandum
ſpeciales. allegat tex. in l. 3. §. licet. ff. de contr. iu-
dicio tute. & ibi Iacobum de Are.

Quartò pro confirmatione adduco, quod uo-
luit Cardi. in conſil. 105. incipien. dominus noſter
Papa. ubi quòd ſi Papa ſcribat pro beneficio uaca-
turo, non exprimēdo aliquem modum per quem
uacet beneficium, uenit omnis modus prouiſio-
nis, etiam ſi tale beneficium ſit electiuum: Et ſic li
mitat text. in c. cum illis. in §. 1. de pręben. libr. 6.

Penultimò adduco, quod uoluit D. Abb. poſt
Do. Anto. de Butr. in cap. primo. in 15. colum. ex-
17 tra de iudica. ubi dicunt † ꝙ ſi nullo loco expreſſo
obligo me, ut ubiq; poſſim conueniri, potero cō
ueniri in quocunq; loco remotiſſimo, ex quo nul-
la loca in ſpetie ſunt nominata.

Vltimò confirmatur ex eo, quod uoluit Paul. de
Caſt. in conſi. 221. incipien. ſuper puncto iſto. ubi
dicit, quòd quando princeps legitimat aliquē ex
quocunq; coitu illicito ſit natus, non exprimen-
do in ſpetie aliquem defectum illegitimitatis, tūc
cenſetur princeps diſpēſare generaliter ſuper om
nibus defectibus: quia ſaltem in genere de eis ui-
18 detur cogitaſſe, per illa uerba generalia. † Et uo-
luntas generalis operatur eundem effectum quem
operatur uoluntas in ſpecie. leg. qui iure militari.
ff. de militari teſtamento. Ex quibus omnibus ſu-
pra deductis apertiſſimè conſtat de ueritate huius
concluſionis, quam credo fore indubitatam.

Reliquum eſt, ut tollantur adducta in fauorem
dicti Nicolai. Et in primis non obſtat, dum dictū
fuit, ꝙ diſpoſitio generalis reſtringitur per ſpeciē
ſubſequentem, item ꝙ enumeratio indiuiduorum
reſtringit genus præcedens, quia hic non fuit ex-
preſſa aliqua ſpecies, nec aliqua indiuidua fuerūt
enumerata, ſed conuentio generalis ſtat in ſuis ter
minis

minis. Et dum dictum fuit, ut fit Argĕtæ, locus iste non fuit expressus, ut restringatur genus præcedēs, sed solummodo de eo facta fuit mentio gratia declarationis.

Nam dum partes uolunt declarare, quomodo creditores dedissent res & bona in credentiam di
19 cto Zanbono, subiunxerūt, ut fit Argĕtę † tunc fie. Verba apposita ad declarationem, non debent inducere diminutionem & coarctare dispositionem generalem præcedentem. text. est de his notabilis quem ibi summat Bart. in l. nomen §. fi. ff. de leg. 3. & tex. in l. quæsitum. §. penult. ff. de fund. instru. legat.

Non obstat decisio Oldr. de qua supra. Quia loquitur Oldr. quando loca fuerunt expressa tanquā quędam indiuidua, ut ex eis restringeretur dispositio generalis præcedens. Sed in casu nostro locus Argĕtæ fuit ex pressus gratia declarationis seu gratia exempli, dum partes uolunt exemplificare, quomodo res & bona dentur ad credentiam.
20 † Exempla autem nō restringunt regulam. l. damni infecti quidam. ff. de dam. infec. c. Roma. & ibi Domi. de appell. lib. 6. Laus Deo.

Ioannes Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Remedium c. reintegranda 3. q. 1. non competit eis qui iustè & ex eorum facto proprio amiserunt rei suæ possessionem.*
2 *Qui authoritate pretoris possessionem adipiscitur, verus & iustus est possessor.*
3 *Præsumptio fit pro iudice, qui nihil perperam facit.*
4 *Possidentis conditio in pari causa potior est.*
5 *Possessor tanquam hæres potiori iure superat actorem.*
6 *Ex legitimis probationibus sequitur iusta sententia.*
7 *Rei vindicatio potest intentari contra titulo possidentem.*
8 *Recuperandæ possessionis si agatur, non curatur de dominio quod obycit spoliator.*
9 *Possessionem qui obtinet à iudice parte non citata, non est legitimus possessor.*
10 *Qui non facit quod debet non recipit quod oportet.*
11 *Fideiussores dati absentibus iis quorum consensus requiritur, non sunt admittendi.*
12 *Fideiussores debēt esse idonei respectu facilitatis conueniendi, & facultatum etiam.*
13 *Idoneitas fideiussoris non præsumitur nisi probetur.*
14 *Diuitiæ non insunt à natura, sed ex accidenti.*
15 *Fideiussores non obligantes se secundum formam conuentionis, non sunt idonei.*
16 *Factum alienum promittens, si fecit quod potest liberatur, nec incurrit pœnam.*
17 *Promittens de euictione, tenetur præcisè euicta re ipsi emptori.*
18 *Creditore inuito aliud pro alio fieri non potest.*
19 *Ratificatio æquiparatur mandato.*
20 *Vendens rem mediante procuratore tenetur quī etiam ratificat contractum.*
21 *Euictio est de natura contractus.*
22 *Ratificatio cum conditione perinde est ac si nulla esset.*
23 *Nihil dicitur esse actum cum aliquid superest ad agendum.*
24 *Plus iuris in alium transferre non possumus quàm habeamus.*
25 *Liquidatio cessionis fieri debet.*
26 *Adiudicatio facta pro maiori summa nullius est momenti.*
27 *Contractus principalis vbi nō tenet, ita nullum est præcarium in eo constitutum & contentum.*
28 *Possessio transfertur ex actu nullo.*
29 *Possessor solo animo suam possessionem amittit.*
30 *Animus alicuius non minus declaratur ex actu inualido quàm ualido.*
31 *Textus irritans collationem irritat possessionem.*
32 *Appellatio quæ non fit in præsentia iudicis a quo non deuoluit.*
33 *Facultas appellandi unicuique datur, nec metus excusat.*
34 *Appellatio non rite interposita habetur pro non facta.*

CONSILIVM CLXXVI.



VISO summatio causæ uertĕtis inter dominum Bonifatium & alios de Collis parte una, & Ser Christoforum de Podio parte altera, matureq; ac diligenter consideratis his, quæ consideranda fuerunt. Videbatur prima facie dici posse, quòd præfatus do. Bonifatius & alij de Collis obtinere non possint in hoc remedio reintegrandæ possessionis per ipsos intentato: Cum sit, ꝙ ex eorum facto ceciderint à possessione prædij, de quo agitur. Eo quia non soluerunt pecuniam, ad quam ipsi ueluti hęredes. Dom. Augustini de Collis tenebantur Marsilio quondam Petri Pauli de Rubeis eius cessio-
1 nario. Notissimū enim in iure est † ꝙ remedium c. reintegranda. 3. quæst. 1. non competit his, qui iustè & ex eorum facto proprio amiserunt possessionem rei suæ, ita decidit Io. Cald. quem sequitur ibi Dom. Abb. in c. cum ad sedem. colum. 14. de restitu. spoliat. do. Anto. in cap. solicitè. eo. tit. Alex. in consil. 93. incipien. in causa & lite uertente. libro quinto. Eo maximè cum dictus Aloysius
2 † possessionem dictę rei adeptus fuerit auctoritate prætoris, ex quo fit ut dicatur uerus & iustus
3 possessor. l. iustè possidet. ff. de acquirē. posses. † & præsumptio fit pro iudice, ꝙ nihil perperam ꝑ ipsum fuit attentatum. l. 2. C. de off. ciuil. iudic. c. in præsentia. de renunci. l. Herennius. §. Caia. ff. de euict. & tanto magis hæc procedent, si præfatus S. Christoforus de Podio sit in possessione dictæ rei comitatus aliquo iusto titulo. Nam contra ipsum titulo possidentem non posset agi remedio dicti.
4 c. reintegranda. † Cum in pari causa potior sit possessoris conditio. l. siue autem. §. 1. ff. de public. faciunt notata per Bar. in l. hæreditat. C. de petit. hereditat. Et in l. hæreditatem. C. in quib. caus. cess. long. temp. præscri. vbi dicit, ꝙ ideo petitio hęreditatis intentari non potest contra titulo possidēte: Eo quia talis possessor munitus est titulo & possessione, actor uerò solum titulo pro hærede. Ideo
5 † possessor tanquam hæres potiori iure superat actorem,

actoré, ita q̧ contra ipsum reū nō poterit intētari pe
titio hereditatis. Et istud, q̧ cōtra titulo possidentem
agi nō possit d. remedio reintegrādę, firmāt Bart. An
ge. & Imol. in l. rem, quæ nobis. ff. de acquir. possess.
Bal. in l. 2. C. de fur. & Ange. in d. l. sin autem. §. 1.
Sed istis nō obstātibus, concludendū, pręfatum D.
Bonifaciū de Collis rectè & legitimè potuisse agere
6 d. remedio c. reintegranda. † Et cū ex parte ipsorum
fuerint ꝓbata extrema requisita, iusta fuit sniā ꝓ eis
lata, quam ēt iudex appellatiōis cōfirmare debebit.
Et pro hac cōclusione moueor: quia d. c. reītegrāda.
est multū latū, & plenius ꝓuidet ijs, q̄ ceciderūt à pos
sessione rei suę q̄ aliud remediū possessoriū. Ideo pōt
intētari cōtra Titiū possessorē, siue possidentē titulo
siue possidētē absq; titulo: quia tex. in d. c. reinteg. lo
quit̄ absq; distictione. Sic ergo intelligi dēt. l. de ꝑcio
ff. de public. c. si euāgelia. 55. dist. & ita tenet Innoc.
quē sequunt̄ ibi Io. Cald. D. Anto. & Abb. in c. sępe, de
restit. spolia. Io. de Imo. in c. cū ad sedē. col. 3. & ibidē
Abb. col. 14. eo. tit. Idē Abb. in c. si diligēti. de ꝓscrip.
Et hāc opinionē pluries consulendo sequutus fuit D.
Alex. in cōsi. 51. incip. viso & discusso ꝓcessu. in 1. lib.
& in cōsi. 117. incip. viso processu. 2. libr. vbi adducit
Roma. idē tenētē in d. l. rē q̄ nobis, & idē tenet in cōs.
6. incip. circa ꝓcessum causę, in 4. col. vbi dicit, q̧ se-
cundū veras cōclusiones, agēti ex remedio canonis
reintegrāda, opponi nō pōt exceptio dñij, sed an̄ oīa
fieri dēt restitutio possessionis. Et subdit hoc esse de
mēte Inno. & Io. And. in c. post elect. de elec. Idē etiā
cōsuluit in cōsi. 91. incip. in cā & lite vertēte. in versi.
ꝓterea magis. in 5. lib. vbi ēt dicit, q̧ cōis opinio est
cōtra Bar. in d. l. rē quę nobis, videlicet q̧ cōtra titu-
lo possidētē cōpetat d. remediū c. reinteg. Ab ea igi
tur in iudicando non est discedendū. c. ne innitaris.
de constit. cum vulga. & secundum hanc opinionē sę
pius consului, & scio pluries ita fuisse pronunciatum.
Nō obst. d. l. sin aūt, §. 1. de public. quia secundū do
cto. tenētes hāc cōclusionē, maximè Alex. in d. consi.
91. & in d. l. rē q̄ nobis. ille tex. loquit̄ in casu, in quo
agitur petitorio: quia iure verū est, potiorē fore cōdi
tionē possessoris, secus si agatur possessorio, prout hic
agitur. Quę solutio pōt vltra docto. optima rōne fir-
7 mari. Nā † rei vēdicatio, q̄ cōcērnit dominiū, & sic pe
titoriū, pōt intētari ēt contra titulo possidentē. l. offi
ciū. ff. de rei vindic. & sic dominiū, quod habet actor
8 prępōderat titulo & possessioni rei conuētis † & tū si
agat remedio recuperādę possessionis, nō curatur de
dominio, quod obijcit spoliator. l. si quis ad se fundū
C. ad l. Iuliam de ui. tradunt Bar. & doctores in l. na-
turaliter. §. nihil commune. ff. de acqui. poss.
Non obstat ēt dum dicebat̄, q̧ iusta fuit possessio
præfati Aloysij, cū fuerit acquisita auctoritate præto-
9 ris. d. l. iustè. † Nā respōdetur, q̧ ex quo ꝓfatus Aloy
sius adeptus fuit possessionē auctoritate iudicis pro-
cedētis parte nō citata, & sic nō seruato iuris ordine,
q̄ citatio requirebat̄, cū in instr̄o solum sit simplex pa
ctum constituti. l. de vnoquoque. ff. de re iudic. non
pōt dici nec cēseri fuisse iustus possessor, nec legiti-
mus, nec habēs causam ab eo, l. meminerint. C. vñ vi.
l. fi. si per vim vel al. mo. Et ita declarat Bar. quē doc.
ibi sequūtur in d. l. iustè possidet. ff. de acquir. poss.
Nō obstat ēt id, quod dicebat̄, q̧ ꝓfati de Collis ex
facto & culpa sua ceciderūt à possessione dictę rei. iō
ipsis cōpetere nō pōt remediū d. c. reinte. Ad hoc re
spondeo, q̧ multiplici ex capite isti nō tenebant̄ sol-
uere pecuniā, cuius restabant debitores ꝓfato Marsi
lio venditori, & ꝑ consequēs nec d. Aloysio cessiona-
rio. Iō dici nō pōt, q̧ ex culpa & facto suo ceciderint
à possessione dictæ rei. Istud. n. primò ōnditur sic. Nā
in instr̄o emptionis facta de dicto ꝑdio ꝑ D. Ang. de
Collis in effectu continetur, q̧ residuū precij, qđ sol-
uendum restabat, solui deberet facta prius mensura-
tione, & venditorib. ipsis per prius satisdantib. & ido
neum fideiussorē ꝓstantibus in ciuitate Parmę ꝓfato
dño emptori, de & pro euictione & defensione ipsa-
rum terrarū venditarū &c. Ideo oportuit venditores
pro parte sua adimplere omnia ꝑdicta, quæ per ipsos
erant adimplenda, quib. non adimpletis dici non po
test ꝓfatum D. Augustinū seu eius hæredes in aliqua
10 mora fuisse constitutos ꝓfatis venditorib. † qa qui
non facit qđ debet non recipit id, quod oportet l. Iu-
lianus. §. offerri. ff. de acti. emp. & ibi Bal. Spec. in tit.
de excep. §. dicto, vers. sed pone. Alex. in cōsi. 90. lib.
5. Et si dicatur, immo d. Marsilius venditor facta ces-
sione iuriū suptum ꝓfato Aloysio ꝓstitit certos fide-
iussores, q. se īsolidū obligauerūt &c. Ad hoc rñdeo,
q̧ ꝓstatio dictorum fideiussorū nulla est, & hr̄ pro nō
11 ꝓstita duplici ex cā. † Prima est. Nam dicti fideiusso
res dati fuerūt absentib. hr̄dib. ꝓfati D. Augustini em
ptoris, quorū citatio & cōsensus fuit necessarius cir-
ca approbationē dictorū fideiussorū. Nā intererat ip
sorum uocari ad istū actū, ut uiderent & explorarent
12 cōditionē ipsorū fideiussorū, † quos oportet esse ido
neos tā respectu facultatis cōueniendi, q̄ respectu fa
cultatū. l. 2. in princ. ff. q. satis. cog. l. si qs stipulatus sit
13 Stichū aut Pāphilū. §. fi. ff. de verb. ob. max. † cū ido-
14 neitas nō ꝓsumat̄ in fideiussore nisi ꝓbetur. † cū qua-
litas diuitiarū non insit à natura sed ex accidenti, vt
ꝑ gl. in l. si uero. §. q ꝓ rei qualitate. ff. q. satisd. cog. &
gl. in c. si forte. de elec. li. 6. Secunda cā est, annullans
15 dationē dictorū fideiussorū, † qa non obligauerūt se
iuxta formā cōuentionis, de qua in dicto instr̄o, cum
solū ꝓmiserit se facturos & curaturos, q̧ D. Marsilius
obseruabit et adimplebit oīa & singula ꝓmissa dicto
dño emptori, q̄ qdē ꝓmissio multū differt à ꝓmissio
ne de euictione rei. Patet: qa hæc ꝓmissio continet
16 † factū alienū. l. quoties. ff. de uerb. obli. quo casu ꝓ-
mittēs taliter si faciat quantū in eo est, liberat̄, nec
incurrit aliquā pęnā. ar. l. si uehēda, in fi. ff. ad l. Rodi.
de iac. & ita decidit D. Abb. in c. Gēma. in uer. venio
ad scdm. de spōsalib. vbi dicit Io. Peaglia d Senis ita
tenere. Adducit ēt Bart. in l. cōtinuus. in §. illud. ff. de
17 uerb. obl. † sed ꝓmittēs de euictione tenet̄ ꝑcisè cui
cta re ipsi ēptori. cū ergo nō fuit adimpleta forma con
uentionis circa ꝓstationē dictorū fideiussorū, ꝓinde
18 cēseri dēt, ac si nō essēt ꝓstitū. cū † aliud ꝓ alio inuito
creditore fieri non possit. l. 2. §. appellata. & in §. mu
tui. ff. si cer. pet. §. ꝓterea. insti. de acti. facit tex. in l. si
pupillorū. §. si ꝓtor. ff. de reb. eo. ibi. Et mea opin. cū,
qui aliud fecit, quàm qđ a prætore decretū est, nihil
egisse. Et sic patet ex isto capite, ꝓfatos hęredes abs-
que facto & culpa sua cecidisse à possessiōe dictæ rei.
Istud ēt ōnditur ex alio. Nam in ꝑdicto instr̄o em
ptionis continetur ēt, qualiter ꝓfatus Marsilius ꝓmi
sit emptori, q̧ D. Francisca obseruabit & ratificabit
dictū contractū & oīa in eo contenta, qđ ēt minimè
fuit obseruatū ex parte d. Marsilij. Cum sit, q̧ ꝓfata
D. Francisca seu eius procurator non simpliciter di-

ctũ cõtractũ ratificauerint sed limitationẽ, uidelicet ita tñ, ꝙ ipsa nõ teneatur uirtute hmõi ratificationis ad aliquã euictionẽ, nec ad dãna, expẽsas & interesse occasione d. venditionis & contentorũ in instrũ ipsius. Promittens.n. pfatus Marsilius uenditor, ꝙ dicta D. Francisca ratificabit dictũ contractũ pro parte sua. Cẽsetur ẽt pmisisse, ꝙ ipsa se obligabit de eui
19 ctione: † q̃a ratificatio ęquiparatur mandato. c. rati habitionẽ. de reg. iur. in 6. l. fi. C. ad maced. Iõ sicut,
20 qui † uendit rẽ mediante pcuratore, tenetur de euictione, ita & is, qui ratificat contractum venditionis
21 noĩe eius celebratum tenetur de euictione, † cũ euictio sit de natura contractus. iux. nota. per gl. in l. pacta conuenta. ff. de cõtrah. empt. cum ergo d. mulier
22 dictũ contractum † ratificauerit cum modificatione de qua sup. pinde censeri dẽt, ac si eũ nullo modo ra-
23 tificasset. Cũ nihil dicatur esse actũ cũ aliquid super est ad agen. l. pen. C. ad Sillan. glo. in l. res bona. ff. de contrah. emp. cũ multis similib. q̃ adducuntur p modernos in auct. qui rẽ. C. de sacros. eccl. Nõ põt ergo dici dictos emptores fuisse in mora soluendi dictum pcium, cũ non fuerit subsecuta ratificatio ex parte d. Marsilij, iux. formã conuentionis. Et sic patet, præfatos de Collis absq; facto suo cecidisse à possessione dictæ rei. Et ista sunt, q̃ obijci possunt pfato Marsilio.
24 Similiter obstant d. Aloysio †, cessionario, in quẽ plus iuris non potuit trãsferri &c. l. nemo plus iuris. ff. de reg. iur. & quia uirtute dictæ cessionis subrogatus est in locum dicti Marsilij, eodem ergo iure cẽseri debet l. si donatæ. §. 1. ff. de donat. inter uir. & uxo. l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautio.
Preterea & tertiò aduertẽdũ est, ꝙ pfatus Aloysius
25 cessionarius adeptus fuit tenutã dicti prædij, † nulla facta liquidatione aut declaratione dictæ suæ cessionis, nõ facta ẽt liquidatione sup psonis hæredũ pfati D. Augustini eptoris, qd fuit necesse, pnt notat Bal. in l. p diuersas. in 3. q. C. mãd. Aret. in cõsi. 21. col. pe.
26 Præterea, dicta † adiudicatio insolutũ facta pfato Aloysio de dicto pdio est nulla ipso iure, cũ fuerit facta pro maiori summa q̃ esset summa debita: quia penes ipsum dicebantur extare certa uasa argentea emptoris, penes ipsum dimissa p securitate obligatiõis suæ, de quib. nulla per eum facta fuit mentio. Et ꝙ sit nulla ex hac causa adiudicatio insolutum facta tenet Bar. in l. si non sortem. in §. si centum. ff. de condi. indebi. Bal. in l. certi cõdictio. §. qm. ff. si cer. pet. Rom. in l. si is, ad quem. ff. de acq. hęre. & in consi. 454. incl. in re pñti. in 4. colu. versi. 4. idem pt. Ex quo infero, ꝙ nulla fuit in eum translata possessio, per ea q̃ notat
27 Bal. in l. ex testõ. ad fi. C. de fideic. ubi dicit, † ꝙ ubi cõtractus principalis non tenet, nullum ẽt est precarium & constitutũ in eo contentũ, & idẽ tenet Alex. in l. qd meo. in prin. ff. de acq. pos. & in l. 1. §. si uir uxori. eo. ti. Moderni adducentes pro hoc multa similia in l. certi condictio. §. si numos. col. 8. ff. si cert. peta.
28 Et si diceretur, † immo ex actu nullo transfertur possessio. d. l. 1. §. si uir uxori. ad hoc respõdeo, illum tex. procedere in contractu sponte inito à partib. & sic partes ipsæ consentiunt. Nam tunc ex tali contra-
29 ctu nullo transfertur possessio. † Et rõ est: quia solo aio possessor amittit possessionem suã. l. 3. §. in amit-
30 tenda. ff. de acq. poss. † & animus alicuius non minus declaratur ex actu nullo & inualido quàm ex actu ualido. l. fi. ff. de reb. eo. l. legatũ. §. fi. ff. de adimen. leg.

Et pro hac rñsione facit decisio Rotæ nu. 324. quos refert & sequitur Dom. in c. fi. in fi. ut lite pen. in 6. & Aret. in l. 1. §. si uir uxori. vbi dicunt, ꝙ si ordinarius in locum mortui, qui litigabat de beneficio, aliũ subrogauit, & eidem contulerit beneficium, & tradidit possessionem, si postea alter litigator superstes litem fuit prosequutus, & sentẽtiam obtinuit, poterit ei tña di possessio, non uocato, neque citato dicto subroga-
31 to: † quia cum ille tex. irritet collationem, uĩ ẽt irritare traditionem possessionis. Cũ ergo dicta adiudicatio insolutum processerit absq; consensu dictorũ heredum de Collis, & fuerit nulla ratione pmissa, nulla potuit transferri possessio in dictum cessionariũ. Ex quibus infero, ꝙ ẽt si oĩa cõtenta in capitulis productis in causa appellationis p parte d. ser Christophori uerificarentur, adhuc obtinere non posset. Nõ debet ergo admitti ad probandum quod probatum non prodest ipsi probare uolenti. c. cum contingat de officio de leg. l. aliquando. ff. ad velleia.
32 Dico ẽt † ꝙ appellatio dicti ser Christophori non deuoluit, cum non fuerit interposita in pñtia iudicis à quo fuit appellatũ, cuius facile copia potuit haberi quod quidẽ fuit necesse pro ualiditate dictæ appellationis, l. 2. §. dies. ff. qñ appellan. sit. 2. q. 3. §. biduum. & patet in clem. 1. de appell. in uerbo coram. in l. cõrã. ff. de uerb. sig. & ita tenet gl. in c. suggestũ. de appell. in ult. opi. p ipsam relata, & gl. in d. cle. 1. in uerbo corã. & in c. appel. de appell. in 6. & ibi Do. Ange. in cõs. 136. qd incipit uisis omnibus, hanc ẽt opinionem tenet Abb. Panor. in d. c. suggestum. Io. de Imo. & ibi latẽ Philip. Perus. in c. fi. col. 6. de appell.
Et si diceret, iõ non fuit appellatũ in pñtia iudicis pp eius metũ. Ad hoc rñdeo, ꝙ iste metus non psumitur maximẽ tpib. istis. l. non est uerisimile ff. qd met.
33 cau. & notoriũ est, ꝙ passim vnicuiq; dat † facultas appellandi nedũ à sententijs auditorũ. Reuerendiss. D. Gubernatoris, sed ẽt à sententijs quas ipsemet pfert, seu eius pdecessor proferebat. Iõ dicit Bart. in l. de pupillo. §. si quis ipsi ptori. i 5. q. ff. de no. op. nũc. ꝙ isto casu metus pdest, probãdo ꝙ iudex consueuerat appellantes à gestis p eũ incarcerare, & eis uiolẽtias & iniurias iferre, vel q̃a minatus erat sic facere; vt ibi p. eũ. Quæ nunq̃ uidi, nec audiui gesta nec facta p aliquẽ iudicem istius ciuitatis, nec credo ꝙ ali-
34 quo mõ possit probari, cũ non fuerit factũ. † Cũ ergo dicta appellõ non rite fuerit interposita hẽtur p nõ facta. l. quoties. ff. q satis. cog. l. nõ putauit. §. si qs sua manu. & qd ibi vult Bar. ff. de contra tab. cũ multis similibus, de quib. latissimẽ p D. Feli. post gl. in c. ex tenore. de rescrip. Et sic prædicta sententia transiuit in rem iudicatam.

Ioannes Crottus

SVMMARIVM.

1 *Proximiores in gradu debent succedere*
2 *Remotiores in gradu excludi debent ab hæreditate.*
3 *Casus à statuẽtib. omissus relinquitur dispositiõi iuris cõis.*
4 *Hæreditas semel adita non amplius appellatur hæreditas, sed proprium patrimonium adeuntis.*
5 *Creditoribus si non satisfiat, bona hæredis potius distrahuntur quàm testatoris.*
6 *Statutum correctorium iuris communis restringi debet.*
7 *Statuta excludentia fœminas pp̃ masculi. sunt odiosa respũ fœminarũ & cõtra iustitiã æquitatis nec sunt extendẽda.*
8 *Statutum disponens filiam fœminam nõ debere succedere extãtibus masculis non debet porrigi ad bona alibi sita.*

9 *Masculi*

9 *Masculi ideo fœminis præferuntur in successione, ut dignitas agnationis defuncti conseruetur.*
10 *Ratio eadem in pluribus casibus decidit illos oēs casus.*
11 *Ratio debet exprimi in statutis præferentes masculos fœminis, id agnationis conseruandæ causa fieri.*
12 *Mens statuentium ex verbis generalibus colligitur.*
13 *Euictio re ipsa euicta quando non cesset.*
14 *Feudum cōcessum si sit pro se & hæredibus, in eo admittuntur extranei.*
15 *Feudi natura alteratur per uniuersitatem.*
16 *Liberos est nomen collectiuum, sicuti familia.*
17 *Fœmina in quocunque gradu remotissimo constituta dicitur descendere.*
18 *Hæres qui semel est ex dispositione legis potest desinere esse hæres.*
19 *Hæreditas largo sumpto uocabulo etiam post aditionē potest dici hæreditas.*
20 *Statutum uocans masculos ad successionem & excludens fœminas est fauorabile, si consideretur principalis intentio statuentium.*
21 *Ratio expressa in statuto non dicitur extensio.*

CONSILIVM CLXXVII.

CASVS præsentis cōsultationis talis est. Ser Matthæus de Cesena duos suscepit filios, videlicet ser Absalonem & D. Egidium ex dicto ser Absolone nati sunt ser Ioannes, Catharina & Isanna, quibus omnibus superstitibus demum decessit, superstite etiam dicto Matthæo eius patre & præfato domino Egidio eius fratre. Deinde decessit idem ser Matthæus superstitibus dictis eius nepotibus ex dicto Absolone eius filio præmortuo & D. Egidio eius filio, præfatus D. Egidius & ser Ioannes fuerunt hæredes dicti ser Matthæi. Demum decessit dictus ser Ioannes superstite domino Tobia eius filio & hærede, qui Tobias pronepos dicti ser Matthæi habens bona profecta à dicto ser Matthæo decessit superstitibus D. Petro, ser Iacobo & Francisca filijs & hæredibus præfati domini Egidij, superstitibus etiam Carolo, Isabeta & Dianira filijs sororum eius patris, superstite etiam Margarita sorore vterina dicti eius patris. Modo dubitari contingit, ad quos prædictorum pertinere debeat hæreditas præfati domini Tobiæ, qui ab intestato decessit.

IN ista difficultate si dispositio iuris communis attendenda est, nullum dubium est, φ hæreditas præfati domini Tobiæ ab intestato defuncti nullo modo spectare debet ad filios præfati domini Egi-
1 dij: † quia sunt in gradu remotiori quàm sint di-
ctus Carolus, Isabeta & Dianira: hi enim coniunguntur præfato domino Tobię quarto gradu, cum sint fratres amitini. l. iurisconsultus. §. quarto gradu. ff. de grad. §. quarto gradu. instit. de gradi. cogna. filij vero præfati Do. Egidij, qui fuit patruus magnus dicti domini Tobię, illi coniunguntur in quinto gradu. §. quinto. instit. de gradi. Et hoc inspici potest in arbore consanguinitatis Io. Andr.
2 † Ergo isti veluti in gradu remotiores excludi de
bent per supradictum, qui in gradu propinquiori constituti sunt. auct. post fratres. & authen. cessante. C. de legit. hæred. cum vulga.

Dubitatio ergo versatur circa dispositionē statuti positi sub Rubrica. Hæ sunt quædam additiones &c. An ex illo possint se iuuare prędicti filij domini Egidij in obtinenda dicta hæreditate, Et videtur prima facie dici posse, φ nec illud statutum eisdem in aliquo opitulatur: quia solum disponere videtur de hæreditate ascendentium, ad quam non vult admitti fęminas aut ex eis descendentes extantibus liberis masculis, & ex masculina linea descendentibus. Circa verò successionem existē tium in linea transuersali statutum prædictum ni-
3 hil disponit. † iste ergo casus à statuentibus omis-
sus relinquetur dispositioni iuris cōmunis. l. si cū dotem. in princi. ff. solu. matr. l. commodissime, ff. de libe. & posth. facit notabile dictum Bald. in l. si plures. C. de condi. insert. vbi decidit pulchrum casum, de quo ibi per eum.

Et si diceretur, saltem in bonis profectis ad dictum D. Tobiam ex hæreditate præfati ser Matthei proaui sui debēt succedere filij prędicti Domini Egidij.

Ad hoc respondeo, φ immo nec in talibus bonis succedere poterunt: eo quia hęreditas præfati ser Matthei semel adita per eius hæredes non am-
4 plius † appellatur hæreditas, sed dicitur propriū
patrimonium ipsius adeuntis. l. sed si plures. §. filio. ff. de vulga. & pupil. substitu. & est text. melior de iure in §. 1. institu. de hæred. qualit. & differen.
5 ibi. † Vt si creditoribus non satisfiat, potius eius
hæredis bona quàm testatoris à creditoribus possideantur, aut distrahantur. De hoc etiam est similis tex. in §. 1. institutio. quib. ex caus. ma. non licet. Hinc est, φ disponente statuto, vt existētibus filijs masculis, fœmina dotata patri nō succedat in eius hęreditate, si moritur pater relictis duobus vel pluribus filijs masculis, & filia fœmina dotata, tunc filij masculi soli succedent, filia dotata penitus exclusa. Si contingat postea dictos filios post aditam patris hæreditatem decedere, non prohibebitur filia succedere fratribus ab intestato, etiā si nihil reliquerint præter bona habita à patre: quia hoc casu non dicitur amplius patris hæreditas, sed proprium patrimonium ipsorum filiorum, de quo statutū prædictum nihil disponit. Et ita decidit Bar. in l. fi. ff. ad Tertul. Ludo. Roma. Do. Alexan. & alij moderni in l. 1. §. veteres. ff. de acquir. posses. Aret. in consil. 71. incip. in præsenti consultatione vidēdum est. in pen. col. & in consil. sequenti. Fulgo. in l. quanquam. C. ad leg. falcid. Iason in l. eius, qui in prouincia. §. φ si stipulatus. col. 5. ff. si cer. peta. vbi dicit, hanc sententiam indubitanter esse veram, & φ milies ita cōsuleret & iudicaret. Et eo maximè,
6 † quia dictum statutum est correctorium iuris cō
munis, contra l. fi. C. de liber. præter. restringi ergo debet, vt loquatur in casu suo, quando tractatur de hæreditate patris.

7 Confirmatur hæc opinio: † quia prædicta sta
tuta excludentia fœminas propter masculos sunt odiosa respectu fœminarum, & contra iustitiam ęquitatis. Ideo non sunt extendenda, & ita dicunt Baldus & Paulus de Castro in l. fina. C. de suis & legitimis hæredi. Baldus in l. tertia. C. si penden.

appell. mors interue. Bart. in l. 1. in 6. q. principali.
8 C. de summa trini. & fid. catol. vbi decidit † statutum disponens filiam fœminam non succedere extantibus masculis, non debere porrigi ad bona alibi sita, & per hoc multa adducuntur per D. Franciscum Curtium in consil. 80. incip. rectè præfatus &c. Ex quibus concludendum videtur, quòd nec etiam attenta dispositione præmissi statuti uindicare poterunt dicta bona filij præfati D. Egidij.

Sed istis non obstantibus, concludendum puto, ꝙ saltim in bonis profectis ad dictum D. Tobiam ex hęreditate prędicti ser Matthęi pateat successio dictis filijs D. Egidij. Ad istud probandum considero primò procemium d. statuti, in quo dicitur. Cũ per filios & liberos masculini sexus &c. ex qua præfatione elicitur similis intentio statuentium,
9 ꝙ † voluerint ideo masculos pferri fęminis in successione, vt dignitas agnationis & familiæ defunctorum conseruetur. l. fi. ff. de hæred. institu. l. regula. §. pe. ff. de iu. & fa. igno. Bar. in l. cum hi. in prin. ff. de transac. que quidem ratio eadem numero militat in casu nostro, ergo locum habebit dictũ statutum, licet specificè casum nostrum non decidat. l. cum mulier. ff. solu. mat. l. militis agrum. ff. de re milit. nec ista dicetur extẽsio ipsius statuti, sed potius quædam intensio: quia, vt eleganter declarat Bal. post Cy. in l. de quibus. col. 6. ff. de legi. & Pau.
10 de Cast. in consi. 338. incip. præsens casus † quãdo in pluribus casibus est eadem ratio, tunc decidit omnes illos casus nõ per extensionẽ, imò sicut genus cõprehendit species sub se, sic generalis rõ cõprehendit plures species casuũ emergentium.
11 Et aduertendũ est, † ꝙ multum refert, ꝙ in prædictis statutis præferentibus masculos filiabus fœminis exprimatur ratio, vt conseruetur dignitas familiarum: quia si prædicta ratio non fuerit expressa, dicere non possumus hac ratione fuisse motos ipsos statuentes ad sic disponendũ. Istud est, quod voluit notanter Bar. in l. liberorum. col. 6. ff. de verbo. sign. Io. de Imo. in l. si verò. §. de viro. ff. sol. matri. col. vlti. Paul. de Cast. in consi. 228. incip. super primo quæsito. vbi dicit, ꝙ quando in statuto non exprimitur ratio, tũc ignoramus quæ fuit causa statuti condendi. Et licet pręsumamus aliquam rationem, tamẽ potius à nobis quàm à iure dicitur esse præsumpta, quasi alia potuerit subesse ratio. Et idẽ tenet Aret. in consi. 27. incip. ex facto proponitur. col. vlti. Alex. in consil. 80. incip. viso & oportunè animaduerso. col. 4. in 1. uol. & in consi. 97. incip. uiso themate. vbi pro hoc multa adducit idẽ Alex. in consi. 85. incip. animaduersis col. ult. lib. 5.

Secundò principaliter considero idem statutũ, in illis uerbis. Nulla mulier seu fœmina, neptis
12 seu alia quęcunque fęmina. Ex † quibus uerbis multum generalibus ostenditur enixa mens statuentium, ꝙ mulieres in bonis ascendentium, siue mediate, siue immediate succedere non possint existentibus liberis masculis & descendentibus ex linea masculina. argu. l. balista. ff. ad trebel. & quod uoluit glo. in l. si cum pœnam. ff. de arbit. quam Ange. reputat ibi singularem, quæ uult, ꝙ si
13 dictum fuit † quòd quomodocunque res euincatur, locus sit euictioni, tunc euicta re per sententiam arbitri, adhuc agi poterit de euictione uirtute pacti concepti ut supra, ubi aliàs cessasset eui ctio, re ipsa euicta per sententiam arbitri. l. si dictum. §. si cõpromisero. ff. de euictio. faciunt notata per Bal. in l. 1. in 34. q. & in 48. ff. de rer. diuisio.
14 ubi dicit, † quòd si fuit concessum feudum alicui pro se & quibuscunque hęredibus, isto casu ad
15 mittũtur etiam hæredes penitus extranei: † quia propter hanc uniuersitatem alteratur natura ipsius feudi. c. 1. de feu. non haben. prop. na. feud. & idem tenet Alexan. in l. si patroni. in princip. ff. ad trebel. Iason in l. 1. §. nunciatio. ff. de noui operis nunciat. qui dicit, quòd si disponat statutum, quòd puniatur quis homicidio quõcunque fuerit perpetratum, hoc statutum intelligetur etiam de homicidio absque dolo commisso. et sic non interpretabitur ut solum procedat in homicidio doloso cõmisso, ubi aliàs sic deberet interpretari. l. cum autem excipitur. ff. de ædilit. edic. Bart. in l. quid ergo. §. pęna grauior. ff. de his, qui notan. infa. Ang. & ibi latè moderni in l. 1. ff. de legi.

Præterea & tertiò considero idem statutum in illis uerbis. Quibus tantummodo filios masculos seu successiuè liberos succedere uolumus. Ponde-
16 ro illa uerba † liberos, quod est nomen collectiuum comprehendens sub se plures species descẽdentium, prout est etiam hoc nomen familiæ, prout tenet Ang. in consil. 38. incip. cum institutio. Aret. D. Alexan. & Soci. in l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de liber. & posthum. Sicut ergo quando illi de familia, qui uocati sunt ad aliquod commodum, admittuntur ordine successiuo unus post alterum. l. peto. §. fratre. ff. de lega. 2. l. cum ita. §. in fideicommisso. eo. titu. sic in casu istius statuti dicendum est: quia mortuo dicto Tobia possidente hæreditatem proaui sui ser Matthæi absque descendentibus masculis, filij præfati domini Egidij non sint de liberis dicti ser Matthęi, nec admittendi sunt ad eius bona. Et istud est, quod uoluerunt statuentes in illis uerbis (& successione liberos.) Nam per illa uerba uoluerunt, ꝙ unus post mortem alterius absque liberis defuncti admittatur, nec ad alium finem dicta uerba à statuentibus fuerunt prolata.

Considero & quartò alia uerba posita in eodẽ statuto; dum dicitur. Quæcunque fęminæ tam ex directa linea, quàm ex transuersali descendentes. Nam illa uerba ex transuersali linea, nullo modo uerificari possunt quando immediate agitur de hę
17 reditate ascendentis: † quia fęmina in quocũque gradu remotissimo constituta habito respectu ad ipsum ascendentem, dicitur descendere ex directa linea non autem ex transuersali. Vt ergo dicta uerba uerificari possint, de necessitate interpretanda sunt in casu, in quo aliquis ex masculis descendentibus adita per eum hæreditate decessit superstite aliqua muliere sibi cõiuncta ex linea transuersali, quia in huiusmodi bonis præfata mulier succedere non poterit extantibus liberis masculis ipsius ascendentis, ꝓut cõtingit in casu nr̃o.

Et si diceretur, si hæc uera essent, sequeretur ꝙ præfatus Tobias & alij sui prædecessores fuissent hæredes dicti ser Matthęi, solum ad tempus

uitæ

vitæ eorum,quod videtur satis intollerabile.l.& si
fine.§.sed quòd Papinianus.ff.de minor.l.sicut,C.
de repu.hæred.Ad hoc respondeo,quòd istud non
18 est inconueniens: eo † quia ex dispositione le-
gis,qui semel est hæres,potest desinere esse hæres.
auctẽn. hoc amplius. C. de fideicommis. notatur
in l.in substitu.ff.de vulga.& pupilla.tradit Barto.
in l.fine.in §.quando. ff.ad Tertullia. Ange. in §.si
quis autem.in auctẽn.de hæred.& falcid. collat.1.
& in l.antiqui.per illum tex. ff. si cert. peta. Idem
Ange.& Io.de Imo.in l. ei qui soluendo. ff. de hæ-
red.insti.Et licet ex supradictis vnicuiq; intelligẽ
ti patere posfit rñsio ad ea,quę adduxi in cõtrariũ
attamen in specie & breuiter illis respondebitur.
Ad id ergo,quod primò dicebatur,quòd hære-
ditas postquam est adita appellatur proprium pa-
trimonium adeuntis &c. Respondeo, quòd illud
posset procedere,quando statutum simpliciter di-
sponeret,ꝙ in hæreditate patris filia non succede
ret extantibus masculis. Sed statutum prædictum
aliter disponit: quia dicit, quod nulla mulier suc-
cedat ascendentibus, extantibus liberis masculis,
& per lineam masculinam descendentibus: quia
verba intelligenda sunt, siue mediate siue imme-
diate tractetur de eorum successione: l.fina. C.de
hæred.insti. Vel aliter potest responderi, ꝙ prædi
cta procederent, nisi ex verbis statuti contrarium
posset elici,prout in casu nostro,quod supra multi
pliciter fuit ponderatum. Præterea & tertiò in sta-
tuto nostro est expressa ratio,videlicet vt dignitas
familiarum conseruetur, propter quam permissa
est extẽsio de casu perpetuo ad imperpetuum,etiã
in materia correctoria,iuxta glos. in clemen.1. in
verbo eligatur.de elect.& in auctẽn.minoris debi
19 tor.C.qui da. tuto. pos. cum vulga. † Hæreditas
autem largo sumpto vocabulo,etiam post eius adi
tionem potest dici hæreditas.l.fin.§. sin autem æs
alienum.C.de bonis quæ libe. Et istud admittunt
Alexan.& moderni in l.eius qui in prouincia,in §.
ꝙ si stipulatus. ff.si cert. peta.
Nõ obstat dum dicebatur,ꝙ statutum prædictũ
potest dici odiosum: quia istud negatur,quinimò
20 est † fauorabile, considerata principali intentio
ne statuentium. l. qui exceptionem, ff. de condic.
indebi. ideo extendi potest saltim ex parte mascu
lorum liberorum, prout concluditur in l. 2. C. de
21 in ius voc. Præterea † cum ratio sit expressa in
statuto,hæc non dicetur extensio, sed quædam in-
tensio.l.his solis.C.de reuocan.dona.cum alijs su-
perius adductis. Laus Deo.

Ioannes Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Honorati qui non fuerunt grauari non debent.*
2 *Testator si grauet aliquem quẽ non potuit grauare, & simul hæredem, id censetur hęredi iniunctum.*
3 *Testator relinquens uxori alimenta de bonis cõibus sibi & fratri, legatum solum præstandũ erit ab hęrede.*
4 *Grauamen relictum ab eo qui non est honoratus est ualidum, si sit ad piam causam.*
5 *Testamentum licet rumpatur posthumi natiuitate, tamen legata in eo necessaria sustinentur.*
6 *Legatum uoluntarium si respicit animam testatoris pręstandum est ab hærede licet onus alteri sit iniunctum.*
7 *Dispositio facta potest trahi ad alium casum, de quo uerisimiliter disposuisset testator si cogitasset.*

CONSILIVM CLXXVIII.


ISO testamẽto magnifici viri do
mini Federici Cornelij patricij
Veneti, consideratisq; uerbis le-
gati facti de ducatis 540. Comis-
sariæ domini Gasparis Lupari;
concluden.puto, ꝙ casu, quo hæ-
redes. D. Brigidæ medietatem dictæ summæ sol-
uere noluerint cũ ipsa aut eius hæredes ad id gra-
1 uari non potuerint, † quia à dicto testatore non
fuerunt honorati,totum onus soluendi prędictam
summã incumbat hęredibus præfati D.Federici.
Et pro discussione huius articuli prius in facto
præmitto, ꝙ dom. Federicus & Andreas eius fra-
ter & pater præfatæ dominæ Brigidæ tẽpore quo
decoxerunt, erant in cõmunione omnium bono-
rum.& omnibus creditoribus insolidum teneban
tur; et pręfatus dominus Federicus erat primo-
genitus, & sic principalis in dicta communione.
Hoc in facto præmisso, veritatem huius conclusio
2 nis comprobo tali ratione.† Nam ubi testator gra
uat hæredem & alium, quem non potuit grauare,
ad aliquid dandum uel faciendum, onus insolidũ
censetur iniunctum hęredi quem testator honora
uit,ex quo alter grauari non potuit, hic est casus
in l.si duobus.§.hæres.vbi ita notant Bal.Areti. &
reliqui moder.ff.de leg.1.& per illum text. consu-
luit Bar.in consi.207.inci. quidam sibi filios hære
3 des instituit, † ꝙ si testator reliquit vxori alimen-
ta de bonis,quæ erant cõia ipsi & fratri, totũ hoc
legatum insolidum præstan. erit ab hærede de par
te ipsius testatoris,ex quo fratrem, quem nullo cõ
modo legati aut institutionis prosequutus fuerat,
grauare non potuit.l. ab eo. C. de fideicommis.l.
1.§.sciendum.ff.de leg.3.
Confirmantur prædicta ex nota. per Barto.in l.
4 alio.col.1.ff.de alim.& cib.legatis,ubi dicit, † ꝙ
grauamen relictum ab eo, qui non est honoratus,
validum est & interpretatur, ut cẽseatur relictum
ab hærede,qui potuit grauari. Et hoc quando le-
gatum est relictum ad piam causam, istud suadẽte
salute animæ testatoris. Et hanc decisionem Bart.
multum extollit Aret. reputans eam menti tenen-
dam in d.l.si duobus.§.hæres,vbi pro hoc adducit
Bal.idem tenentem in l.si quis ad declinãdam. C.
de episc.& cler. Cum ergo legatum prędictum fue
rit factum pro exoneratione conscientiæ ipsius te-
statoris,non solum pro dimidia parte,sed etiã pro
altera dimidia,prout inferius dicetur,totum onus
soluendi hanc summam incumbet hæredibus præ-
fati D.Federici. Et ista interpretatio fieri debet,vt
validum sit dictum legatum, cum id concernat sa-
lutem animæ ipsius testatoris.
Fortificatur hoc fundam. Nam si sumitur inter-
pretatio vt valeat legatũ fauore aię testatoris, quã
tale legatũ non est necessariũ, quia sine illo posset
saluari aĩa testatoris,quãto magis hæc interptatio

fieri debet in hoc legato dictæ summæ, quam testator reliquit pro exoneratione conscientiæ suæ, quod quidem legatum est necessarium; cum sine illo non posset saluari anima testatoris. Istud comprobo ex eo, quod decidit Bal. eleganter in l.filio præterito.col.2.ff.de iniust.rup.irri. testam.ubi di
5 cit, † quòd licet natiuitate posthumi ignoranter præteriti testamentum in totum corruat, nedum quoad institutionem, uerum etiam quoad legata & fideicommissa in eo relicta, attamen quando legata relicta sunt necessaria: ut quia fuerunt relicta pro restitutione usurarum uel malè ablatorũ, hæc legata sustinentur: quia causatiuè necessaria sunt, cum sine illis non posit saluari anima testatoris. Et hoc dictum sequuntur Angel. & Imol. ibi in l.Titius.in princ.ff.de liber. & posthu.Ioan. de Ana.in consi.28.incipi.visis.Areti.in consi.93. incip.viso legato.

Secundò ostenditur ex notatis per Frãcis. Aret. in consilio 155. incip.periculosum est, vt ait Hieronymus. in fine consi.vbi dicit, quòd licet tacite pupillaris contenta sub expressa vulgari matrem non excludat, etiam si pia causa fuerit hæres instituta. Tamen quando testator substituit pro exoneratione conscientiæ suę, tunc mater excludetur per dictam substitutionem; cum anima testatoris
6 aliter non posit saluari. † Si ergo quando legatum est voluntarium (dummodo tamen respiciat salutem animæ testatoris) ab hærede pręstandum est, licet onus hoc alteri sit iniunctum per testatorem: quanto magis in casu nostro idem erit dicendum in hoc legato de prædicta summa, cum fuerit relictum pro exoneratione conscientię ipsius testatoris, & sine illius satisfactione saluari non posit anima testatoris. Ideo dici oportet, ꝙ hæredes prædicti D. Frederici insolidum hoc onus agnoscere debeant, cum Brigida aut eius hæredes pro parte eorum ad id compelli nõ possint: quia eos testator non honorauit. Quod autem dictum legatum etiam pro parte dimidia, in qua testator astrinxit dominam Brigidam fuerit relictũ pro exoneratione cõsciẽtię ipsius testatoris, istud patet euidenter ex verbis dicti testamenti, dum dicit testator. Et ita rogo & hortor, & constringo Brigidam pro medietate eius partem tangẽte, & pro exoneratione conscientiarum nostrarum, velit facere, & hoc legatum adimplere. Ex quibus verbis patet, quòd dictus testator sentiebat cõscientiam suam esse lęsam, etiam pro dicta medietate, casu quo dicta Brigida eam non solueret. Ideo dictus testator verbis deprecatiuis, & etiam verbis mandatum importantibus illam sic onerauit. Si ergo contingat, ꝙ ipsa Do. Brigida, aut eius hæredes nolint agnoscere dictum onus pro parte sua, ad id cõpelli possunt hæredes prędicti domini Federici, qui verisimiliter hoc onus imposuisset hæredibus suis insolidum, si hæc euentura cogitasset. Habetur ergo hoc pro dispofito, argu. l. tale pactum. §. fi.ff.de pac.vbi glo. vulgata, pro qua est bonus tex. in l.Titius.§.huius.ff.de libe.& posthu.& in l.fina. C.de posthu.hęredibus instituen. Et tanto magis: quia (vt supra præmisi in facto) creditoribus insolidum tenebatur præfatus D.Federicus, & ab illis sic poterat conueniri. Ideo solutione per eum facta de parte sua, per hoc eius conscientia non dicitur exonerata fratre, aut eius hæredibus non satisfacientibus pro parte sua.

Considerandum etiam est, quòd dictus testator ideo grauauit D. Brigidam ad dimidiam partem dictæ summæ pro exoneratione conscientiæ eius patris, & ipsius testatoris: quia credidit testator ipsam filiam debere sponte sua hoc onus agnoscere, ratione pietatis, qua patrẽ verisimiliter prosequebatur, vt dicitur in l.in testamento.ff.de fideicom mis. liber. Et si credidisset prædictã D. Brigidam nolle, aut non posse (quia morte pręuenta) dictã summam soluere, verisimile est, quòd testator ipse
7 aliter prouidisset, † ideo prouisio per ipsum facta trahitur ad alium casum, de quo verisimiliter disposuisset, si illum cogitasset. l. mulier. §. 1. ff. ad senatusconsul. Trebel. & sine dubio si D. Brigida superuixisset dicto testatori, & eius dispositionis notitiam habuisset, illam adimplesset. Non debet ergo fraudari indicium & voluntas testatoris ex casu inopinato mortis præfatæ D. Brigidæ, quæ defuncta est ante ipsum testatorem, cuius mortis nũquam habuit notitiam, vel si habuit, erat in tali statu constituta, quòd non poterat aliter prouidere propter defectum sensus quo laborabat ob ętatem ingrauescentem. Nihil ergo imputari potest, si aliter non prouidit, imponendo expresse onus totius summæ hæredibus suis. argu. l. tractabatur, ff. de milit. testam. & l.3. C. de inoffic. testam.

Et hęc pauca adducenda censui pro veritate pręmissæ conclusionis vltra ea, quæ subtiliter & elegãter adducta fuerunt per Excellentissimum Iureconsultum D. Ioannem Campegium maiorem honorandum in eius consilio super hoc articulo edito.

Ioan. Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Arbitrium boni uiri infra quãtum tempus peti potest, à laudo lato per arbitratores.*

2 *Reductio ad arbitrium boni uiri non potest peti, post annum a laudo lato per arbitratorem. secundum Bartol.*

3 *Quanto tempore durat actio, tanto durat reductio ad arbitrium boni uiri*

4 *Reductio ad arbitrium boni uiri debet fieri infra decem dies à tempore lati laudi.*

5 *Reductio ad arbitrium boni uiri est quædam species appellationis, ideo debet regulari secundum metas traditas appellationi.*

6 *Lex aut statutum si permittant recursum haberi posse contra aliquam sententiam, ille recursus debet regulari secundum quòd regulatur appellatio, et quantum ad tempus exercitij, & quantum ad tempus terminationis.*

7 *Fratri defuncto ab intestato nullis descẽdentib. relictis, succedunt tam sorores quàm alij fratres superstites.*

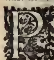
8 *Debitores exactione facta quomodo liberentur.*

9 *Pęnalia mandata quando fiunt ad exactionem debiti tunc debitor liberatur.*

10 *Solutio quando fit ei qui uim & metum potest inferre, tunc debitor liberatur.*

CON-

CONSILIVM CLXXIX.



RAESENS consultatio uersatur circa tres articulos. Primus est, infra quantū tempus peti possit reductio ad arbitrium boni uiri à laudo lato per arbitratores.

1 Secundus est articulus, an prædictum laudum dici possit iniquū ex parte Marci Antonij de Tartagnis.

Tertius est articulus, an solutione facta de certa summa pecuniæ per Thomam de Brocardis ciuē Imolen. Mag. uiro D. Ioan. de Saxatelis, ad quā tenebatur dictus Thomas præfato Marco Antonio, censeatur liberatus ipse Thomas.

Circa primum articulum tres reperiuntur uariæ doctorum opiniones. Vna fuit opinio Barto. in l. si societatem. §. arbitrorum. ff. pro soc. ubi uo-
2 luit † q si is, contra quem latum fuit laudum per arbitratorem, intra annum non fuerit conquestus de iniquitate & iniustitia laudi, tunc post annum non possit petere reductionem ad arbitr. boni uiri. per tex. in l. qui se granatos. C. de cēsi. & pereq. lib. 11. Et hanc opinionem aliqui secuti fuerunt.

Secunda fuit opinio quorundam, qui dixerunt,
3 q vsq; ad 30. annos hæc reductio peti possit, † quia tanto tempore durat actio & iudicis officium. l. sicut. C. de præscrip. 30. uel 40. annorum. Et hanc opinionem tenuit Do. Anto. in c. Quintauallis. & ibidem Ioan. de Imo. in 7. car. uersi. circa tertium de iureiuran. ubi dicit Ioan. de Imo. hanc opinionem de iure ueriorem, per ea quæ habentur in d. l. sicut.

Tertia & ultima est opinio aliorum, qui tenue-
4 runt, † q solum infra 10. dies à tempore lati laudi hæc reductio peti possit, quam opinionem tenet Specu. in titu. de arbi. §. sequitur, uersic. Sed intra
5 quod tempus, † eo quia hæc reductio uidetur quædam species appellationis. l. non distinguemus. §. cum quidam. ff. de arbi. ideo regulari debet secūdum metas traditas appellationi, quæ infra decē dies interponenda est, auct. hodie. C. de appella. c. concertationi. de appellat. lib. 6. quam opinionem tenuit Salic. in l. cum antea. q. 6. C. de arbitr. quia hoc tempus statutum est in sententia lata ab arbitro, ut in d. l. cum antea. Ideo idem censetur statutum in sententia arbitratoris, cum isti inter se habeant magnā similitudinem, iuxta notata in d. c. Quintauallis. & ī d. l. si societatē. §. arbitrorū.

Et pro hac eadem opinione Abb. Panormi. qui eam sequitur, in d. c. Quintauallis. col. 8. adducit plures rationes urgentes, & respondet ad d. l. sicut. C. de præscrip. 30. anno. Et subdit, q hanc opinionem uidetur sentire Feder. de Senis in consi. 275. hæc etiam opinio est de mente Bald. & Ang. in l. 1. C. de sen. præsec. prætor. dum dicunt, q ubicunq;
6 † lex aut statutum permittit recursum haberi posse contra aliquam sententiam, ille recursus debet regulari secundum quod regulatur appellatio, & quantum ad tempus exercitij, & quantū ad tempus terminationis eius, quod reputat Ang. ibi mē ti tenendum. Cum ergo lex permittat aduersus laudum arbitratoris peti posse reductionem ad arbitrium boni uiri, illa debebit regulari iuxta regulas traditas appellationi. Et hæc opinio nedum de iure uerior est, quinimò uidetur esse communiter approbata. Ideo tenenda in iudicando & consulendo. c. ne inniraris, de constit. cum uulg. Cum ergo à die lati laudi iter partes ipsas pterierint nedum 10. dies sed anni plures, non erit permissum alicui ex præfatis litigatoribus, petere posse reductionem ad arbitrium boni uiri. Et hæc quò ad primum articulum.

Circa secundum articulum. Rem paucis absoluens, concludo dictum laudum fore iustū & æquū. Et si qua iniquitate argui posset, illa potius uersatur ex parte dicti Thomę seu eius uxoris, cui aduersarius non fuit condemnatus in eo, in quo condemnari debebat, quàm ex parte dicti aduersarij,
7 nam de iure clarum est, † q fratri defuncto ab intestato nullis descendentibus relictis succedunt tam sorores quàm alij fratres superstites, auct. cessante. & auct. post fratres. C. de legi. hæredi. Quòd antē portio spectans ad uxorem dicti Thomæ in hæreditate fratrum ascendat ad summā, in qua præfatus Marcus Antonius cōdemnatus fuit, satis inspici potest ex dictis testium, qui super hoc deposuerunt qui (iudicio meo) optimè concludunt, quòd iudex quilibet perpendere poterit, iuxta illud. Tu magis scire potes & c. l. 3. in fin. ff. de testib.

Circa ultimum articulum concludo, q si pfatus Magnificus Ioannes de Saxatelis dictum Marcum Antoniū odio prosequebatur, & in ciuitate Imolæ illo tempore se tāquàm principem gerebat, dictus Thomas, qui ad eius mādatum soluit dictam summam pecuniarum, ad quam tenebatur præfato Marco Antonio, liberationem fuit consequutus, nec eius occasione legitimè inquietari potest ab hæredibus præfati Marci Antonij.

Et omissis multis, quæ possent allegari, adduco doctrinam Bart. in l. creditor. in princ. ff. de solur.
8 ubi † quærit expulsā est una pars de ciuitate, alij, qui remanserunt exigunt omnes debitores illorū creditorum, utrum per hoc debitores sic soluētes erūt liberati, distinguit ibi Bar. aut respublica seu tirannus exigit dictos debitores in eorum iniuriam, aut iniuriam creditorum, aut simpliciter facta fuit exactio non habito respectu ad iniuriam alicuius. Primo casu, periculum est debitoris, & sic per dictam solutionem non liberatur. Et idem dicit esse in tertio casu, quando quantitas erat debita. Secundo uerò casu, quando exactio facta fuit ad iniuriam creditoris & propter odium cum illo contractum, tunc debitores liberātur. l. Paulo Callimacho. §. fin. de leg. 3. l. penul. in prin. ff. sol. ma. tri. & l. si mercis. §. culpa. ff. loca. & dicit Ioan. de
9 Imo. in d. l. creditori. in fi. † q quando precesserūt mandata pœnalia, q quicunq; fuerit debitor talis debeat soluisse infra tantum tempus sub tali pœna, satis dicitur constare absq; alia probatione, q exactio facta fuit ad iniuriā creditoris, & sic debitor liberabitur. Et q debitor in casu præmisso liberetur, tenet Bal. in l. 2. in fi. C. quod metus cauf.
10 † Et Bart. in tract. de tiran. q. 7. ubi dicit, q quando solutio fit ei, qui potest metum & uim inferre

sed

seu minacem furorem ratione iurisdictionis quã exercet, licet de facto illam exerceat, tũc debitor soluendo illi uel eius officiali liberatur, nec de cętero potest inquietari ab eius creditore.

Laus Deo.

Ioannes Crottus,

SVMMARIVM.

1 *Societatis natura expresiè contracta hac est vt omne damnum & lucrum undecunque proueniens, vni communicetur & alteri.*

2 *Societas vniuersarum fortunarum si fuerit contracta, ea quoque quę in honorem alterius liberorum erogata sunt, utrisque erunt computanda.*

3 *Societas licet fuerit contracta inter aliquos omnium bonorum: Non tamen potest unus ex socijs filiam de communi dotare nisi expresiè hoc inter ipsos conuentum fuerit.*

4 *Frater non potest dotare filiam de communibus nisi ad eo essent socij, vt illud expressum esset.*

5 *Expressa conuentio vbi requiritur non sufficiunt verba generalia.*

6 *Si tutor promisit utilia facere & inutilia prætermittere, sub istis verbis non continetur defensio pupilli.*

7 *Actus alicuius ubi requiritur expressa mentio, non sufficit quòd fiat verbis generalibus.*

8 *Diuersificare casus non sufficit nisi tradatur ratio diuersitatis.*

9 *Filio non imputantur in legitimam, quæ sunt erogata in honorem filij à patre.*

10 *Dos computatur filiæ in legitimam.*

11 *Taciti & expressi idem est iudicium.*

12 *Consensisse quis non præsumitur animo donandi, si alia causa subsit.*

13 *Aequalitas inter socios est seruanda.*

14 *Frater redimens fratrem ab hostibus non præsumitur fecisse animo donandi sed repetendi maximè quãdo redemptus habet patrimonium.*

15 *Donatio non præsumitur etiam inter consanguineos, si alia causa aut coniectura capi possit.*

19 *Societas non ita expresiè potest coiri vt etiam transeat ad hæredes sociorum.*

17 *Contrahi societas inter pupillos non potest.*

18 *Minori permissum est agere contra tutores vel curatores qui distraxerunt eorum bona.*

19 *Damna considerantur in actione bonorum distractorum à tutore.*

20 *Administrator simplex tenetur reddere rationem suæ administrationis.*

21 *Iurari poterit in litem contra administratorem nõ reddentem rationem.*

22 *Filius si administret patre senio confecto, tenetur reddere administrationis rationem.*

23 *Verbis quod expressum est in contractu non debet adduci in dubium.*

CONSILIVM CLXXX.

N*Obiles viri Io. Antonius et Ser Baptista de Almericis fratres & ciues Cesenates aliàs per instrumentum publicum de Anno 1480. expresiè conuenerũt ad inuicem, solennibus stipulationibus hinc inde interpositis, quod de cætero, quicquid per alterũ ex ipsis, siue proprio nomine, siue per se et nomine confratris dictum, factum, promissum & obligatum fuerit in quocunque negotio & contractu, aut communi aut particulari, cum quacunque persona siue ad sui vtilitatem siue ad damnum ipsorum, vel alterius eorum, intelligatur in omnibus & per omnia factum per ambos & cõmune inter ipsos, tã actiuè quàm passiuè, et prædicta omnia ex nunc prout ex tunc approbarunt & confirmarunt prædicti fratres. Conuenerunt etiam, quòd de vendendis, alienandis & percipiendis pecunijs fructibus, & rebus quibuscunque ex bonis communibus inter eos, et generaliter de omni administratione, de eorum bonis communibus facienda per unumquenque eorum in futurum donec ipsi vixerint & etiam post eorum mortem, donec eorum cuiuslibet hæredes aliud duxerint faciendum, & de restitutione quorũcunque reliquorum nullus fratrum teneatur alteri rationem assignare, seu administrationẽ. Prout latius in dicto instrumento continetur.* 1

Demum de Anno 1482. dictus D. Ioannes Antonius pro dote filia suæ promisit libras bis mille & quingentas, pro parte quarum tradidit genero suo pro fundo dotali vineam quandam communem ipsi & fratri, prout patet ex quodam chirographo scripto manu Ioannis Polidori de Tibertis, subscripto manu prædicti domini Ioannis Ant. & Ser Baptista eis fratris. Istis sic actis decesserunt postea dicti fratres superstitibus filijs hincinde, qui per aliquot annos manserunt in cõmunione bonorum nunc volentes prædicti fratres patrueles uenire ad diuisionem dictorum bonorum dubitatur de aliquibus.

Primò dubitari contingit, an tota dos tradita per D. Ioannem Antonium, filia suæ de bonis communibus imputari debeat in parte eid. aut eius filijs tangente.

Secunda dubitatio est, an posito quod non, an saltem prędicta vinea in parte ipsorum imputari debeat.

Tertia dubitatio est, an prædium alienatum post mortem dictorum fratrum per filiam prædicti Ioannis Antonij pro dote sororis suæ, in eius parte imputari debeat et an posito quod sit etiam habenda ratio fructuum, qui ex hoc prædio fuissent percepti.

Quarta dubitatio est, an præfatus filius Ioan. Antonij, qui longo tempore administrauit bona communia, teneatur reddere rationem suæ administrationis filijs prædicti Ioan. Baptistæ & sic patruelibus suis.



APIO primam dubitationem, In qua prima facie dicendum uidetur, quod per illa uerba, de quibus in instrumẽto superius relata, prędicta dos tradita ut supra non sit imputanda in partem prædicti Io. Antonij aut eius filiorum, sed onus commune debeat esse inter eos, cum promiserint dicti fratres, & adinuicem conuenerint, quod quicquid dictum, factum fuerit per unum ex ipsis fratribus siue ad dãnum, siue ad commodum utriq; ratũ esse debeat quæ quidem uerba cũ sint multũ pręgnantia & generalia comprehendunt etiam istum casum dotis. l. in fraudem. §. fin. ff. de milit. testam. in uerbo. Determinatio Papiniani generalis est l. à procuratore. C. manda. c. solite. de ma. & obed.

Pręterea & secundò, per uerba supradicta uidetur fuisse contracta inter ipsos fratres societas quędam omnium bonorum: quia prædicta uerba nil aliud

1 aliud uidentur importare, † cũ hæc sit natura socie
tatis expresſè contractæ in omnibus bonis, ut om
ne damnum & lucrum undecunq; ueniens uni cõ
municetur & alteri. l. 3. §. cum specialiter. ff. pro so
cio. Existente ergo societate inter ipsos contracta
in omnibus bonis dos tradita per unum ex socijs
filiæ eius de communibus bonis solui debet, &
hoc onus commune debet esse inter ipsos socios,
arg. tex. in l. si societatem uniuersarum. ff. pro soc.
2 ubi dicitur, † quòd si societas uniuersarum fortu-
narum contracta fuerit, ea quoq;, quæ in honorem
alterius liberorum erogata sunt, utrisque erunt im
putanda, per quem tex. hoc tenet ibi Bal. & in l. cũ
duob. §. si fratres ff. pro soc. & item Bal. in trac. de
duo. fra. circa fi. & aliqui referunt Pau. de Cast. idẽ
tenuisse in lectura Florentina in prædicta. l. si socie
tatem, & tanto magis in casu nostro istud tenen-
dum est, cum dictus Ser Io. Baptista expresſè con-
senserit promisioni dictæ dotis, per quem consen
sum uidetur sibi præiudicasse, & uoluisse hoc onus
esse commune. ar. l. si seruus communis. ff. de don
int. uir. & uxor.

Sed istis non obstantibus, contrarium conclu-
dendum puto; eo quia (ut dictum est) prædicta uer
ba superius relata nil aliud ostendunt, nisi socie-
tatem quandam omnium bonorũ inter ipsos fra-
tres fuisse contractam, cum fuerit dictum, ꝙ om-
ne commodum & incommodum uni quomodo-
cunque contingens alteri communicari debeat.
3 Tunc sic, † licet inter aliquos fuerit contracta so-
cietas omnium bonorum; non potest tamen unus
ex socijs filiam de communi dotare, nisi expresſè
hoc inter ipsos conuentum fuerit, de hoc est text.
in l. si socius pro filia. ff. pro soc. quem gl. 1. ibi in-
telligit procedere in socio omnium bonorũ, quã
gl. sequitur ibi tacitè doctores, ex quo illam non
reprobant. arg. l. quo enim. ff. rem rat. hab. & eam
approbant ibi expresſè Fulgo. & Pau. de Cast. in le
ctura Florentina, Specul. in tim. de iudic. §. sequi-
tur uidere. uersicu. quid si unus ex fratribus, Raph.
Fulgos. post Alberic. in d. l. si socius pro filia hanc
etiam opinionem tenuit Petr. de Ancha. in consil.
302. incipien. materia, de qua quæritur, non est nõ
ua. in ultimis uerbis, Lud. Roma. in consi. 145. in-
cip. præsentis consultationis Articulus. Salic. in l.
cum duob. in §. si fratres. ff. pro soc. & ita sæpius
consuluit D. Alexander maximè in consil. 108. in-
cip. uideretur circa primam consultationem. libr.
2. & in consil. 136. incipiẽ. titulus quæstionis talis
est, eo. lib. Idem tenuit Bal. in l. si patruus. C. com
utriusq. iudic. & in auctẽ. ex testamento. in 27. col.
4 C. de collat. ubi dicit, † ꝙ frater filiam non potest
dotare de communibus, nisi essent adeo socij, ꝙ
hoc liceret eis per expressa capitula societatis. Et
5 pro hoc adducit text. in d. l. si socius pro filia. † Si
ergo requiritur expressa conuentio, ꝙ liceat fratri
dotare filiam de communibus bonis & nõ de suis
non sufficiunt uerba generalia. arg. l. itẽ apud La-
beonem. §. hoc edictum. ff. de iniur. & c. quamuis.
de præben. lib. 6. facit gloss. notabilis in c. inquisi-
tores. de hæret. lib. 6. quæ dicit, ꝙ cum ille tex. dis-
ponat, ꝙ inquisitores hæreticæ prauitatis non
possint inquirere contra Episcopum super crimi-
ne hæresis, nisi specialiter hoc ei demandetur, nõ
sufficerẽt uerba generalia, dicendo quòd procede
re possint contra quemlibet cuiuscunque esset
conditionis & dignitatis.

Pro hoc etiam facit tex. in l. si quando. §. gene-
raliter. C. de inoffic. testam. & nota. per Barto. in l.
prætor. in princip. ff. de noui oper. nunc. ubi dicit
6 † ꝙ si tutor promisit utilia facere & inutilia præ-
termittere, sub istis uerbis non continetur defen-
sio pupilli. Cum text. in l. fina. §. omnem. C. de ad-
ministra. tuto. requirat ꝙ hoc uerbis exprimatur,
ergo non sufficit ista generalitas.

Ad idem pro confirmatione adduci potest tex.
in cle. in constitut. de elect. per quem text. no. ibi
Do. Anto. de Butr. quem refert & sequitur Ioan. de
7 Imo. † quòd ubicunque requiritur expressa men-
tio alicuius actus, non sufficit quòd fiat uerbis ge-
neralibus. Et idem notat Io. And. in cap. quia peri
culosum. de elect. lib. 6. in lectura.

Cum ergo in dicto instrumento non fuerit ex-
presſè conuentum, quòd filia prædicti Do. Io. An-
to. de cõibus bonis dotari debeat per uerba gene-
ralia de quibus in dicto instrumento, non cense-
tur hoc inter eos conuentum. Ideo licet inter eos
dici possit fuisse contractam societatem oĩum bo
norum, attamen onus dotandi dictam filiam per-
tinet ad eius patrem solum non autem communi-
ter ad ipsum & ad fratrem.

Ex quibus infero, quòd opinio doctorum, quã
supra retuli pro parte contraria, non est uera, & cõ
muniter est reprobata: quia plures doctores fir-
mant hanc conclusionem.

Non obstat tex. in d. l. societatem uniuersarum.
quia ille tex. potest intelligi, ut procedat, quando
fuit contracta societas uniuersorum bonorum pa
cto expresso apposito, quòd eroganda in honorem
filij essent imputanda societati, & ita sonant uer-
ba illius tex. a contrario ergo sensu si hoc pactum
non esset appositum etiam contracta societate in
omnibus bonis, erogata in honorem filii, societa-
ti non deberent imputari. Vel aliter respondeo, ꝙ
aliud est in erogatis in honorem filij de quibus lo
quitur d. l. si societatẽ, & aliud est in dote tradita
filiæ, de qua loquitur, d. l. si socius pro filia: uerum
8 † quia nõ sufficit diuersificare casus, nisi tradatur
ratio diuersitatis, ut inquit gloss. in l. sed si lege. §.
item si rem. ff. de petit. hęred. dico rationem diuer
9 sitatis esse: † quia erogata per patrem in honorẽ
filij non computatur filio in legitimam l. si filia §.
10 Neratius. ff. famil. ercisc. † dos uerò computatur
filiæ in legitimam. l. quoniam nouella. C. de inof.
testamen. ideo quia pater ex tali dote tradita filiæ
liberatur ab onere legitimæ. ad quam tenebatur,
lex uoluit quòd illam in partem suam imputet, li-
cet cum fratre fuisset contracta societas omnium
11 bonorũ tacitè aut expresſè, † quia in hoc nõ est
uis, cum taciti & expressi idem sit iudicium: l. cũ
quid. ff. si cert. peta. & istud in terminis nostris pa
tet ex notatis per Angel. in consil. 108. incipien.
Vanutius.

Non obstat id, quod dicebatur, quòd dictus Ser
Ioannes Baptista consensit constitutioni dictæ do
tis. Quia ille consensus sibi non præiudicat, quo
minus

minus ipsa aut eius hęredes possint petere, quòd illud, quod datum fuit nomine dotis, imputetur
12 in portione aliorum: quia † non præsumitur consensisse animo donandi, cum donatio non præsumatur ubi alia causa subesse potest. l. si cum aurum ff. de solut. l. elegâter. §. qui reprobos. & ibi notatur ff. de pign. act. Bald. in l. generaliter. q. 3. C. de non nume. pecu. prout in casu isto, in quo præsumi potest, quòd consenserit, non ut donaret, sed ut reciperet tantundem ante partem in diuisione bo-
13 norũ, † cum æqualitas inter socios sit seruanda. Et ita decidit Pau. de Cast. in cons. 120. incip. si dicta Cornelia. Confirmantur pdicta ex nota. per Bal. in l. liber captus. C. de capt. & posth. reuer. Et in auct. si captiui. C. de episcopis & cler. quem sequitur
14 Alex. in consilio 133. in fin. lib. 2. ubi dicit, † q si frater redemit fratrem captum ab hostibus, nõ præsumitur hoc fecisse animo donandi, esto quòd inter eos sit uinculum consanguinitatis sed animo repetendi, maximè quando iste redemptus haberet patrimonium, prout habebat præfatus Do. Ioannes Antonius. Et hoc quò ad primam dubitationem, quam puto satis apertè fuisse resolutam.

Circa secundã dubitationem uidetur dici posse, quòd dicta uinea nõ sit imputanda in parte filiorum præfati Do. Ioan. Antonij. propter consensum præstitum in traditione dictæ uineæ, de quo consensu apparet ex chirographo eius manu subscripto, de quo supra facta fuit mentio. l. fideiussor §. pater Seij. ff. de pig. maximè existente inter eos uinculo consanguinitatis, ratione cuius inter ipsos facilius pręsumitur donatio quàm inter extraneos l. Procula. ff. de probat. & notatur in l. quę dotis. ff. solu. matrimo. & per glos. in l. cum quid. ff. si cer. petatur.

Sed istis non obstantibus, concludo cõtrarium, & præmitto unũ in facto, nidelicet quòd in instrumento, de quo supra, expressè disponitur, q unus sine altero non possit procedere ad alienationem bonorum immobilium communium inter ipsos fratres, & sic non poterat stante isto pacto, uel etiã de iure communi pręfatus Do. Ioan. Antonius tradere in dotem filiæ suæ dictam uineam communẽ ipsi & fratri: quia istum contractum & hanc traditionem potuisset rescindere eius frater, aut eius hæredes pro parte sua. l. falso. C. de com. re. alien. l. id quod nostrum. ff. de reg. iur. propter ergo consensum præstitum per d. Ser Ioan. Baptistã in traditione dictæ uineæ effectum est, ut non possint ipse Ser Ioan. Baptista, nec eius hæredes rescindere dictum cõtractum, nec uindicare dictam uineam pro parte eorum: quia præiudicauit eis consensus præstitus per supradictum Ser Io. Baptistam. Non tamen per hoc fiet, quin dicta uinea sic tradita imputari debeat in parte bonorum spectante ad filios D. Ioan. Antonij tempore diuisionis. Cum non præsumatur consensisse prædicto Ioan. Baptistę animo donandi sed potius ea intentione, ut di-
15 cta uinea imputaretur in portione sua, quia † donatio nunquàm præsumitur etiam inter cõiunctas personas, ubi alia coniectura capi potest, prout dixi supra adducendo consilium Paul. de Cast. quod est in ordine. 120.

Nec prædictis obstat tex. in d. l. Procula. ubi ratione consanguinitatis præsumitur donatio. Quia ille tex. procedit non ex sola causa consanguinitatis, sed quia tria ibi coneurrunt, uidelicet tẽporis diuturnitas, redditio rationis sæpius inter fratres calculata, in qua de fideicommisso nulla unquàm facta fuit mentio. Item & tertiò uinculum consanguinitatis. Nam propter concursum horum trium præsumitur factam fuisse fideicommissi remissionem, non autem ex solo uinculo cõsanguinitatis, de hoc est gl. notabilis quæ sic illum tex. declarat, in l. libertis. §. 1. ubi Barto. & doctores approbant hunc intellectum. ff. de alimen. & cib. leg. Idem Bart. in l. quæ dotis. ff. solu. mat.

Circa tertium articulum indubitanter etiam concludendum est, quòd prædium alienatum per filios Ioan. Antonij occasione dotis sororis, illi in eius partem imputari debet: quia onus dotandi sororẽ ad ipsum spectabat, nõ ad fratrem patruelem, cum quo possidebat bona communiter, per ea, quæ dicta sunt in primo articulo. Et tanto magis in casu præmisso hoc dici debet: quia si filij prædicti Do. Ioan. Antonij uelint se fundare super uerbis instrumenti superius relatis, illa non prosunt eis: cum in dicto instrumento expressè disponatur, quòd prædia non extendãtur ad alienationem bonorum immobilium cõmunium inter ipsos fratres. Præterea pactum, de quo in instrumento, ex quo dixi supra fuisse causatam quandam societatem omnium bonorum inter ipsos fratres,
16 non transit ad hæredes ipsorum fratrum, cum † societas non possit expressè ita iniri, ut transeat ad hęredes sociorum. l. hæres. & l. adeo. ff. pro socio. si ergo inter ipsos fratres patrueles uirtute pacti contenti in dicto instrumento non fuit contracta societas omnium bonorum, nullum dubium superest, quòd filius Io. Baptistæ debuerit subiuisse onus dotandi pro parte sua sororem fratris sui patruelis. Et sic filij domini Ioan. Antonij ex facto etiam ipsorum, qui manserunt in commune bo-
17 norum post mortem parentum, † non potest dici contractam fuisset societatem omnium bonorũ. Cum filius Ioan. Baptistę tempore mortis eius patris fuerit pupillus, & adhuc sit minor l. ut in conductionibus. ff. pro soc. Barto. in l. Titium aut Meuium. §. altero. ff. de adminis. tut. & in l. si patruus. C. communia utriusq. iudic. Alex. in consil. 154. incip. uidentur in 2. libr. Si ergo nulla societas inter eos fuisset contracta, nec ex conuentione parentum, nec ex eorum facto, quis dubitat, quòd nullũ onus occasione dictæ dotis subire debet filius Io. Baptistæ. Prædium ergo distractum occasione dictæ dotis per filium Do. Ioan. Antonij, illi in partem suam imputari debebit. Dico etiam, quòd fructuũ, qui ex hoc prædio, si nõ fuisset distractũ, pcepti fuissent, ratio habẽda erit, uerbi gratia, ex isto prædio singulis annis sint percepti fructus, ascendentes ad summam centum, quorum quinquaginta spectassent ad filium Ioannis Baptistæ, hanc summam, quæ fuisset percepta singulis annis usque in præsentem diẽ, imputari debebit filius Do. Ioan. Antonij in partem suam: quia hoc damnum patitur filius Ioan. Baptistæ, qui est minor ex distra-

ctione prędij communis.l.etiam in ijs.& l.fi.C.si
18 tutor uel cura. interue.† ubi permissum est mino
ri agere contra tutores uel curatores, qui distraxe
19 runt eorum bona, † in qua actione consideratur,
nedum ęstimatio rerum distractarum; sed etiam
damna considerantur, quæ passi sunt maiores ex
distractione dictarum rerum.

Deuenio ad ultimum articulũ. In quo cõcludo,
quòd filius præfati Do. Ioan. Antonij, qui longo
tempore administrauit bona communia, tenetur
reddere rationem suę administrationis licet prę-
dicta administrauit nec tanquàm tutor nec tan-
20 quàm curator filij Ioan. Baptistę † Sed ut simplex
21 administrator, † aliàs ipso non redente rationem
dictę administrationis contra eum in litem pote-
rit iurari. iuxta text. in l. 1. §. officio. ff. de tutel.&
ratio. distrah. qui tex. licet loquatur in tutore, ha
bet tamẽ locum etiam in alijs administratoribus,
prout tenet Ludo. Roma. in consil. 414. incip. quò
ad primum dubium, ubi dicit, quòd si mortuo pa-
tre frater habuit curam bonorũ communium &
illa administrauit, tenetur alijs fratribus reddere
rationem suæ administrationis, aliàs contra eum
22 iuratur in litem. d. §. officio. † Quinimò si pater
sit senio confectus, ita ut nõ possit habere curam
rei familiaris, & unus filiorum patre adhuc super-
stite gessit negotia paterna, mortuo patre tene-
tur reddere rationem suæ administrationis: Vt
decidit Abb. Panor. in consi. 12. incip. Casus talis
est. in 2. dubio. adducit tex. arguendo à speciali in
l. cum oportet. §. sin autem res. C. de bonis quæ
liber.

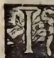
Et si diceretur, prædicta procedere possent, nisi
obstaret instrumentum prædictum, in quo conti-
netur, quòd nullus fratrum teneatur alteri assigna
re rationem aliquam seu administrationem, & ex
nunc prout ex tunc ad inuicem per se & suos hęre-
des absoluerunt. Ad hoc respondeo, quòd prædi-
cta liberatio concernit administrationem ipso-
rum fratrum, uidelicet Do. Io. Antonij & Ser Ba-
ptistę, pro qua nolunt, quòd unus ab altero possit
conueniri nec ab eorum hæredibus. Sed q eorum
hæredes manentes in communione non tenean-
tur unus alteri reddere rationem suæ administra-
tionis istud non disponitur in dicto instrumento,
23 nec ad id se extendunt eius uerba seu tenor. † Qđ
ergo uerbis expressum non est in contractu, id ad-
duci non debet. l. ueteribus. ff. de pact. l. Labeo.
ff. de contrahen. empt. Bart. in l. liberorum. col. 3.
ff. de uerb. signi. cum uulga. Laus Deo.

Ioannes Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Cessio concernens distractionem bonorum ecclesia an sit ualida cum non sit permissa inconsulto summo Pontifice.*
2 *Remedium c. reintegranda, licet non sit annale tamen prescribitur spatio 30. annorum.*
3 *Bona fides ex titulo præsumitur.*
4 *Remedium c. reintegranda, contra titulo possidentem non competit.*
5 *Possessoris conditio est potior in pari causa.*
6 *Remedium cap. reintegranda competit ecclesię per spatium 40. annorum.*
7 *Tempore 40. annorum & minori præscribitur iuribus ecclesia, competentibus super re immobili.*
9 *Verba prolata in aliqua dispositione intelligenda sunt secundum qualitatem personæ ad quam referri possunt.*
10 *Actio à iure uel à lege specialiter introducta comprehendens spatium 30. annorum, in rebus ecclesię intelligitur 40. annorum.*
11 *Prælatus solus non potest alienare bona ecclesię non seruata solemnitate de qua in c. sine exceptione 12. q. 2. & in c. 1. de reb. eccl. non al. in 6.*
12 *Solus prelatus alienare potest ea quorum dominium nondum ecclesię actualiter fuit acquisitum.*
13 *Prelatus solus potest hæreditatem, uel legatum relictum ecclesia repudiare sine consensu capituli, licet legatum ipso iure transferatur in legatarium a morte testatoris.*
14 *Interpretatio fauorabilis est, per quem reducimur ad dispositionem iuris communis.*
15 *Ius tertij quod deducitur contra actorem, ubicunque ipso iure excludit actorem, tunc opponi potest de iure tertij.*
16 *Ius tertij non potest obijci, quando agitur de recuperanda possessione, nec etiam ius proprium quis potest obijcere.*
17 *Bonęfidei possessor spacio 30. annorum condemnari debet in restitutione fructuum, quatenus ex eis locupletior factus fuerit.*
18 *Possessor in dubio præsumitur factus locupletior ex re quam bona fide possidebat.*
19 *Bonæfidei possessor ut non condemnetur in fructuum restitutione debet probare se consumpsisse illas in malam partem.*

CONSILIVM CLXXXI.



N prȩsenti causa, quę uertitur in-
ter dominam Diamantem & Lau
1 ram alias quòdam eximij artium
& medicinę doctoris domini ma
gistri Laurẽtij de Refrigerijs par-
te una, necnon Franciscu de Sani-
gnano Ciuem Bononiensem parte altera, quantũ
ex summario prædictę causę percipere potui tria
dubia discutienda sunt.

Primum est, an ipsis mulieribus agẽtibus reme
dio. cap. reintegranda. contra dictum Franciscum
obstet exceptio præscriptionis triginta annorum
per ipsum deducta.

Secundum est dubium, an illis obstet exceptio
similiter opposita ex parte dicti Francisci, in qua
1 dicitur, † cessionem factam prędictis mulieribus
esse nullam, tamquàm concernentẽ distractionẽ
& alienationem bonorũ ecclesię, quę non est per-
missa inconsulto Summo Pontifice, & non seruã-
tis seruandis, de quibus in constitutione Pauli
ij. Pontificis.

Tertium est dubium, prȩsupposito q agi potue
rit per dictas mulieres dicto remedio. c. reintegrã
da. an in fructibus perceptis per dictum Franciscũ

de Sauignano condénatio fieri debeat. Circa pri-
mũ dubium, rem paucis absoluendo & non super-
fluis Membranas occupãdo. Videtur prima facie
dici posse, qcum dictus Franciscus reus conuen-
tus possederit dicta bona, pro quibus actum fuit re
médio. c. reintegranda. spatio 30. annorum & ul-
tra, præscriptio per eum opposita excludere de-
beat præfatas mulieres sic agentes. iuxta not. p D.
Anto. & Abb. in c. solicite. de resti. spoliat. ubi di-
2 cunt, † q remedium. c. reintegranda. licet non sit
annale, tamen pręscribitur spatio 30. annorum, &
istud idem tenet Do. Bartolomæus Soci. in l. rem,
quæ nobis. q. 8. ff. de acquiré. posses. ubi hanc opi-
nionem comprobat ratione multum urgẽti. Quia
si dicto tempore pręscribitur dominio, quod est
magis præiudiciale, multo magis huic remedio
possessorio, pręscribi potest dicto tempore, cum sit
minus piudiciale, ut per Bar. in l. rẽ alienam. ff. de
pign. actio. Et per canonistas in c. fin. de pręscrip.
& tanto magis in casu nostro poterit allegari di-
cta præscriptio contra dictum remedium possesso
rium, in quo dictus Franciscus dictas res possedit
3 cum titulo † item & cum bona fide, quæ ex titulo
pręsumitur. Item & ex possessione temporis tri-
ginta annorum, etiam nullo titulo comitata. l. pe-
nul. C. de euict. & notant Bald. Ang. & reliqui in l.
super longi. C. de pręscrip. lon. tempo. & Bart. in l.
fi. C. unde ui, & multi doctores magnę auctorita-
4 tis tenuerunt, † quòd contra titulo posidentem
5 non competat remedium. d. c. reintegranda: † cũ
in pari causa potior sit cõditio possessoris. l. eũ qui
§. si duob. ff. de publ. quã opinio. tenẽt Bar. Ange.
& Imo. in l. rẽ, q nobis & in l. fi. §. si duob. & Spec.
Ti. de petito. & possess. uet. q si peto. Ang. & Io. de
Platea in l. si Coloni. C. de agrico. & censit. lib. 11.

Istis tamen non obstantibus in casu pręmisso
concludo contrarium. Et pro intelligentia pręmit
to unum in facto, uidelicet quòd ius agẽdi ad pre-
dicta bona cõpetens predictis mulieribus eis cõ-
petit uirtute cessionis factę per monasterium san
cti Saluatoris cui fuerant incorporata dicta bona
per professioné fratris Ioan. Baptistę de Refri-
gerijs olim possessoris & domini dictorum bono-
rum, ex qua cessione subrogatę fuerunt in locum
dicti monasterij: & sic iure competente præfato
monasterio ipsę uti poterunt uirtute dictę subro-
gationis. l. si eum §. q iniuriarũ. ff. si quis cautio. l.
emptor hęreditatis. C. de hæred. uel. actio. uendi.
cum uulg. Cum ergo monasterium prędictum non
potuerit excludi à facultate intentandi remediũ.
d. c. reintegranda, minori spatio quàm sit tempus
quadraginta annorum, ut probabitur, ergo nec di
ctę mulieres subrogatę loco monasterii minori tẽ
pore excludi potuerunt: & sic ipsis non obstabit
exceptio pręscriptionis 30. annorum, per quam ni
titur se tueri, pręfatus Franciscus reus conuentus.
6 † Quòd autem dictum remedium competat eccle
siæ seu monasterio usq; ad quadraginta annos sen
tiunt gloss. & doct. in d. c. solicitè. quos supra retu
li, dum uolunt, quòd remedium d. c. reintegranda.
sit perpetuum, quod uerbum licet uerificetur in
tempore annorũ 30. si referatur ad priuatos, atta-
men si ad ecclesiam referatur intelligi debet de
7 tempore 40. annorum, † cum dicto tempore & nõ
minori pręscribatur iuribus ecclesiæ, competen-
tibus super re immobili. auct. quas actiones. C. de
8 sacrosanc. eccl. c. de quarta. de pręscrip. † Nã uer-
ba prolata in aliqua dispositione intelligẽda sunt
secũdum qualitatem personæ, ad quam referri pos
sunt l. plenum. §. equitij. ff. de usu & habit. l. ex mi
litari. in princip. ff. de milito testam. l. sed si susce-
perit. §. 1. ff. de iudic. cum uulg.

Istud etiam & secundò patet alia urgentiori ra-
tione. Nam ubicunque reperitur aliquod reme-
9 dium a iure introductum, seu aliqua † actio, quæ
non habet à lege speciale & appropriatum tem-
pus seu generaliter ĩcluditur in pręscriptione 30.
annorum tunc in rebus ecclesiasticis locum habe-
bit sola pręscriptio 40. annorum. Ista doctrina est
de mente Abb. Panor. in c. cum causa. colum. 3. de
emp. & uend. quam uerbis magis expressis etiam
ponit D. Felin. in c. de quarta. in ultimis uerbis il-
lius decretalis, de præscript. Cum ergo remedium
d. c. reintegranda. non habeat à lege ciuili specia-
le & appropriatum tempus: quia est remedium iu-
ris canonici respectu rerum ecclesiasticarum, non
extinguetur spatio 30. annorũ, sed opus erit. præ-
scrip. 40. annorum. Et sic præfatis mulieribus agẽ-
tibus ex iure cesso à prædicto monasterio non ob-
stabit exceptio præscriptionis tricennalis.

Et per hoc fundamentum patet responsio ad-
notata per doctores in c. solicitè. quæ limitatur nõ
procedere in ecclesia seu in ijs, q loco ipsius sub-
rogati sunt.

Minus etiam obstat id, quod dicebatur, quòd
contra titulo posidentẽ non posit agi remedio.
d. c. reintegranda. Quia communis opinio est in
contrarium, secundum quam sæpius consului, &
scio pluries ita fuisse iudicatũ. Et ita concludunt
D. Anto. Abb. & Io. de Imol. in c. cum ad sedem.
de restitu. spoliat. & pleriq; alij, quos refert D. So-
cin. in d. l. rem, quæ nobis. q. 4. & hęc quo ad pri-
mam dubitationem.

Circa secundam dubitationem conclusiuè pro
cedẽdo dico, quòd non obstante bulla Pauli Pa-
pę Secundi de bonis ecclesię non alienandis, ces-
sio legitimè fieri potuit de pdictis bonis, incõsul-
to Summo Pontifice. Pro fundamento istius con-
clusionis pręsuppono unum in facto, uidelicet, q
dictum monasterium nunquàm actualiter fuit in
possessione dictorum bonorum, licet dici posit,
quòd dominium & eorum possessio ipso iure fue
rint acquisita ipsi monasterio. arg. l. si adoptauero.
ff. de precar. per quem text. ita decidit Barto. in l.
cum hæredes. in princip. ff. de acqui. posses. & lege
qui uniuersas. §. aut si is, qui ff. eo. Hoc præsuppo-
sito pro hac conclusione moueor ista ratione. Nã
prædicta constitutio prohibens alienationem bo
norum ecclesiæ, quæ fieret inconsulto Pontifice,
intelligenda est de alienatione quæ fieret de bo-
nis, quorum dominium per ueram traditionem
seu actualem aprehensionem ecclesiæ foret ac-
10 quisitũ. Probatur hoc assumptum isto modo, † Nã
de iure communi solus prælatus non potest alie-
nare bona ecclesia nõ seruata solennitate de qua
in c. sine exceptione 12. q. 2. & in c. 1. de reb. eccl.
non

non alien. in 6. & tamen solus prelatus ea, quorum dominium nondum actualiter ecclesiæ fuit acquisitum, alienare potest, & ualebit huiusmodi alienatio licet ipso iure absque alia traditione dominium ecclesiæ fuisset acquisitum, & istud patet ex notatis per Fede. de Sen. in consi. suo 9. ubi conclu
13 dit, ꝙ solus † prælatus potest hæreditatem uel legatum delatum ecclesiæ repudiare sine consensu capituli, licet dominium rei legatæ ipso iure transferatur in legatarium à morte testatoris. l. à Titio. ff. de fur. & l. si tibi homo. §. cum seruus. ff. de lega. 1. & pro hoc adducit tex. in l. qui autem. in princi. ff. de his, quę in fraud. credit. & in l. si sponsus. in §. si maritus. ff. de donat. int. uir. & uxor. & idem tenuit Lap. allegat. 36. Abb. Panor. in c. 1. de dolo & contuma. & in c. tua. de his, quæ fiunt à præla. sine consen. capit. vbi Cardin. Florenti. & Io. de Imol. col. ulti. idem tenent respondentes ad tex. in l. magis puto. §. si fundum. ff. de reb. eorum, quam opinionem etiam tenuit Bal. in l. si pupillorum. C. de repud. hæred. & Dominic. de S. Geminia. in c. 1. in fi. de reb. eccle. non alienan. in 6. Et ista est uera & communis conclusio, quę maximè procedit in casu nostro, in quo alienatio facta fuit seruatis solennitatibus requisitis de iure communi, & in casu illo iure permisso, uidelicet, in opus pium, quo casu permissa est alienatio. c. aurum. & c. sacrorum. 12. q. 2. & not. glo. ea. distin. & q. in summa. Prædicta ergo constitutio Pauli prohibens alienationē rerum ecclesiasticarum inconsulto Pontifice debet intelligi in uera & perpetua alienatione, quæ fit de rebus iam actualiter acquisitis ecclesiæ, non autem in alienatione, quæ uersatur circa id, quod nōdum actualiter ecclesiæ fuit acquisitum, maximè
14 quia per hanc † interpretationem reducimur ad dispositionem iuris cōis, ideo censetur fauorabilis hæc interpretatio & capienda. c. 2. in princi. de deci. in sexto.

Præterea, licet prędicta constitutio irritet & omnino inualidet dictas alienationes. Tamen non potest præfatus Franciscus deducere ius tertij ad excludendum prædictas mulieres: quia ei dicere possunt, quò ad te liberas ędes habemus. l. loci corpus. §. competit. ff. si serui. uindic. l. si quis emptionis titulo. §. fin uerò. C. de præscrip. 30. an. faciunt nota. per Bar. in l. 2. ff. de except. rei iudic.

15 Et si diceretur, vbicunque ius tertij, quod deducitur contra actorem, ipso iure excludit actorem, tunc opponi potest de iure tertij. l. fi. ff. de rei uindi. Bar. in d. l. 2. ff. de excep. rei iudic. & notatur in l. cum seruum. C. de ser. fugit. Ad hoc respōdeo dupliciter, & primò, ꝙ ista doctrina procedit, quando actor non habet ius ab illo tertio, de cuius iure opponitur. Secus si ius, quod habet qualequale, illud fuerit consequutus ab illo tertio: quia, quòd de tali iure opponi possit hoc non dicunt Bar. nec doctores. sed in casu isto prædictę mulieres actrices ius, quod habent in dictis bonis, id cōsequutę fuerunt à dicto monasterio, ergo non potest opponere reus conuentus ad exclusionem ipsarum de iure ipsius monasterij. Secundò respondeo, ꝙ præ
16 dicta doctrina non procedit, † quando agitur de recuperatione possessionis, nam tunc non potest obijci de iure tertij, cum sit, ꝙ non possit opponi etiam de iure proprio, & etiam si incontinēti reus uelit illud probare, & ita limitant prædictam doctrinam Cy. Paul. de Cast. & alij in l. cum seruum. C. de ser. fugit.

Capio ultimum articulum. In quo concludo, ꝙ
17 præfatus Franciscus licet dici possit, ꝙ fuerit † bonæ fidei possessor, cū prædicta bona possederit spacio 30. annorum: attamen condemnari debet in restitutione fructuum, quatenus ex eis factus fuerit locupletior. l. sed si lege. §. ꝙ autem. ff. de petit. hæred. per quem tex. ita decidit Bar. in l. ex diuerso. ff. de rei uindi. Do. Antō. in c. grauis. & ibidem Abb. Panor. col. 3. de restitu. spoliat. & idem tenet Ang. in d. l. sed si lege. §. quod autem. & in l. utrū. ff. de petit. hæred. & istud in iudicio, quo fuit actū remedio. dicti cap. reintegranda. tenent Archid. & Domini. in d. c. reintegranda. 3. q. 1. & Socin. in
18 d. l. rem, quæ nobis q. 12. & in dubio † possessor præsumitur factus locupletior ex fructibus perceptis ex re, quam bona fide possidebat, de hoc est glo. in l. utrum ff. de petiti. hæredi. quam Ange. ibi
19 multum commendat: dicens † quòd ut bonæfidei possessor non condemnetur in fructuum restitutione, probare debet se consumpsisse illos in malam partem, quod reputat menti tenendum, & idem concludunt ibi omnes alij doctores. Ex quibus concludo &c.

Ioan. Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Metus operatur ad rescindendum contractum.*
2 *Metus iustus considerari debet & qui cadit in constantem uirum.*
3 *Contractus ut rescindi possit tanquam metu celebratus necesse est, quòd pręcedat protestatio, aliàs non censetur quis inuitus sed uolens contraxisse.*
4 *Protestatio quæ legitimè facta non est censeri debet, ac si non esset facta.*
5 *Protestatio quæ fit parte absente non est legitima.*
6 *Metus aufertur per solutionem postea sponte factam.*
7 *Metus nullus præsumitur ubi est præsentia affinium.*
8 *Verbis instrumenti standum est, cum præsumantur omnia in eo comprehensa esse uera.*
9 *Minæ illatę per personam potentem, de qua uerisimile sit ut illas exequi possit, metum iustum inducunt ad rescindendum contractum.*
10 *Vultus terribilis solus alicuius potentis adducit iustum metum.*
11 *Metum pariunt minæ domestici uel familiaris alicuius principis uel tyranni.*
12 *Principis familiares & domestici minari non audent, nisi conniueat oculus domini.*
13 *Citatus ad locum non tutum non tenetur comparere ut pote si citans sit ei inimicus, nec etiam tenetur cōparere si familiares citantis cum eo inimicitias capitales contraxerint.*
14 *Causam iustam credulitatis inducit, quod refertur à personis fide dignis.*
15 *Metus iustus probatus est, si aliquis per solā famā intellexit, iudicē cōsueuisse inferre uiolētias appellātibus.*

16 *Iuſtus error cauſat titulum.*

17 *Tyrannorum rogamina habent uim iuſſus & mandati & inducunt iuſtum metum.*

18 *Rogare ducum eſt ſpecies uiolenta iubendi.*

19 *Proteſtari ſi quis non audeat parte pręſente propter iuſtũ metũ, tunc proteſtatio parte abſente facta ualet.*

20 *Matrimonio ſi quis conſentiat nec propter metum contradicat, proteſtatio clam facta ualet, & matrimoniũ non tenet, niſi acceſſerit copula carnalis.*

21 *Probans de iuſto metu etiam ſi non proteſtatus fuerit facit ut contractus reſcindi poſſit.*

22 *Mulieri in abſentia mariti proteſtanti ſe non conſentire alienationi fundi prodeſt, etiam ſine proteſtatione poteſt reſcindi alienatio fundi dotalis, ſi probetur iuſtus metus.*

23 *Metus illatus per tertium, iuſtam cauſam inducit ad reſcindendum contractum.*

24 *Venditor compulſus à tyranno poteſt repetere fundum ab emptore, nec ille emptor recuperabit pretiũ à uenditore, cum non fuerit conuerſum in eius utilitatem.*

25 *Mulier aliquid gerens metu mariti excuſatur toto tempore vita mariti, ſi non prouocauit ad iudicium, quia ſemper uidetur timuiſſe maritum, in quo ſemper adeſt dum uiuit potentia terrendi.*

26 *Metus cum in ſe dolum contineat probatur ex perſpicuis coniecturis, max mè is qui pendet magis ex animo quàm actis.*

27 *Præſumptio non operatur in caſu in quo patet metum iuſtum fuiſſe.*

28 *Veritas præſumptioni præualet.*

29 *Præſentia affinium non facit ceſſare metum potentis uel tyranni.*

30 *Teſtibus duobus deponentibus de metu magis creditur quàm mille deponentibus de libera uoluntate.*

31 *Teſtes qui deponunt de diuerſo tempore non ſunt conteſtes, neque illis fides adhibetur.*

32 *Teſtis affinis non probat.*

33 *Teſtibus dignioribus & numero pluribus ſtandum eſt.*

34 *Teſti ſocio & amico fides non eſt adhibenda.*

35 *Amicitia maxima idẽ operatur ꝙ cõiũctio ſanguinis.*

36 *Coniunctus ſicut pro coniuncto agere poteſt ſine mandato, ſic amicus pro amico.*

37 *Diſpoſitio loquens aliquid factum fuiſſe in eccleſia, uerificatur in clauſtro.*

38 *Teſtes quando reduci poſſint ad concordiam non præſumendo multiplicitatem actus, probant.*

39 *Contractus in domo factus cenſetur is qui iuxta domum factus eſt, nec teſtes ſibi contradicunt.*

40 *Diſpoſitio qualibet debet interpretari ſecundum communem vſum loquendi.*

41 *Teſtes concordes in facto principali licet contrarij in circunſtantijs & qualitatibus non dicuntur ſingulares, & probant.*

42 *Teſtes ſingulares non poſſunt dici quando actus eſt reiterabilis.*

43 *Affinis per lineã tranſuerſalẽ põt pro affine teſtificari.*

44 *Teſtium habilitas & integritas ſupplet inhabilitatem aliorum.*

45 *Teſtium numerus ſupplet defectum eorum.*

46 *Teſtibus probantibus metũ facilius creditur quàm probantibus liberam uoluntatem.*

47 *Deponẽtes de metu, deponãt ſup acta ſenſu pceptibili.*

48 *Teſtes deponentes de libera uoluntate, deponunt de acta imperceptibili & intrinſeco cordis.*

49 *Teſti vni deponẽti matrimonium fuiſſe contractum metu, magis creditur, quàm pluribus deponentibus de libera voluntate.*

50 *Socij qui nullum commodum conſequuntur ex bonis nõ ſunt repellendi à teſtimonio.*

51 *Amicus amico vult bonum, ergo non vult pro eo falſum teſtificari.*

52 *Amicitia carnalis corruptionem inducit & per eam repellitur teſtis.*

53 *Amicitia charitatiua non facit ut repellatur teſtis.*

54 *Confeſſio vt præiudicet confitenti requiritur, vt per partem aduerſam acceptetur.*

55 *Teſtes producti ſi dicant confeſſionem factam fuiſſe parte præſente, non ſufficit niſi dicant & acceptante.*

56 *Confeſſio facta parte præſente & ad eius interrogationem probat.*

57 *Teſtes deponentes de loco & tempore ſunt conteſtes.*

58 *Teſtes probantes diuerſas confeſſiones ſunt ſingulares.*

59 *Singularitas coadiuuatiua non infringit dictum teſtiũ.*

60 *Crimen expilata hæreditatis, eſt improbius furto.*

61 *Coniecturæ ſufficiunt ad probandum crimen.*

62 *Probatio quando difficilis eſt, lex contenta eſt quibuslibet probationibus.*

63 *Crimen expilata hæreditatis ſolet fieri occultè.*

64 *Expreſsè cenſetur acceptatum quod præſente acceptatum eſt, & ab interrogatione manauit.*

65 *Stipulatio parit actionem contra promittentem præcedente interrogatione, licet reſponſio promittentis non fuerit acceptata per interrogantem.*

66 *Promiſſio facta nulla præcedente interrogatione nõ parit actionem.*

67 *Interrogatus uis adire hæreditatem, uel eligere, ſi dixerit adire, intelligitur elegiſſe.*

68 *Coniecturę ueriſimiles ſufficiunt ad probandum contractum ſimulatum.*

69 *Maritum & uxorem lex coniunctos appellat.*

70 *Fraus præſumitur ratione coniunctionis.*

71 *Mulier ſemper timet fraudari.*

72 *Donatio inter uirum & uxorem prohibita eſt conſtante matrimonio, ne mutuo amore ſe ſpolient.*

73 *Contractus venditionis non eſt prohibitus inter maritum & vxorem.*

74 *Simulatio contractus ut probetur, teſtes debent in ſpecie reddere rationem dicti ſui.*

75 *Simulationis plures ſunt ſpecies.*

76 *Iuramentum ſuper donatione interpoſitum efficit eam irreuocabilem.*

77 *Coniunctionis ratio ſola ſuſpicionem non inducit.*

78 *Frater obligatur ad reddendã rationem adminiſtrationis bonorum.*

79 *Nemo præſumitur incontinenti ſe uelle corrigere.*

80 *Verba quæ ſolent apponi in contractibus ita debent interpretari ut repugnantiam non contineant, quinimò adunari debent.*

81 *Confeſſio debet ita fieri, ut nõ contineat contrarietatẽ.*

82 *Interpretatio ita fieri debet, quòd prima dicta trahantur ad vltima, & vltima ad prima, vt euitentur contrarietates.*

83 *Scriptura in qua continetur debitũ mille ducatorũ non facit aliquam fidem, cũ illã debitor non recognouerit.*

84 *Scriptura priuata ut probet contra negantẽ neceſſe eſt adſint teſtes qui dicãt ſe uidiſſe ſcribere propria manu.*

85 *Primus actus non cenſetur renouatus per ſecundum quando ſecundus actus effectum non fuit ſortitus.*

86 *Filius*

86 *Filius exhæredatus petendo legatum sibi redictum in testamento patris non dicitur renuntiasse querelæ inofficiosi testamenti, si dictum legatum non potuit obtinere ab hærede.*
87 *Mulier potest uenire contra confessionem iuratam quãdo non obtinuit intentũ suũ uirtute dictæ confessionis.*
88 *Inquisitus de maleficio si crimen confiteatur & non obstãte sua cõfessione absoluatur nulla incurret infamiã.*
89 *Errore factũ reuocandũ est ex quo cõstat aliter se hẽre.*

CONSILIVM CLXXXII.



RAESENS consultatio plura cõ
tinet dubia. Primum est dubium,
an per testes, de quibus in proces-
su huius causę, sufficienter dicatur
probatus† metus deductus per Cę
1 sarem de Budriolis, ita ꝙ transa-
ctio inita inter ipsum parte una & D. Miscinã par-
te altera rescindi debeat.
Secundum est, an licet ex actibus, de quibus in
2 dicto processu, † argui posit, metum illatum præ-
dicto Cæsari fuisse iustum, & qui caderet in con-
stantem uirum, an testes per quos prędicta proba-
ta sunt, sint idonei uel ne.
Tertiũ est, an confessio D. Miscinæ, ꝗ ad petitio
nem præfati Cęsaris cõfessa fuit, se illi multa bona
subtraxisse, probet uel ne in fauorẽ ꝑdicti Cæsaris.
Quartum erit dubium, an uenditio aliàs facta
per dictam dominam Miscinam olim ser Anto-
nij de Budriolis eius mariti de quodam prædio &
credito, de quibus agitur, fuerit ficta & simulata.
Quintum erit dubium, an sufficiẽter fuerit pro
batum, dictum ser Antonium de Budriolis fratrẽ
præfati Cæsaris fuisse maiorẽ natu, & administras-
se bona cõia usque in tempus mortis eius, ita ꝙ
d. Cęsari fuerit reddenda ratio administrationis.
Sextum dubium, an confessio Cęsaris, qui respõ
dendo positionibus partis aduersæ confessus fuit
omnia & singula contenta in transactione esse ue-
ra, illi noceat.
Septimum dubium, an scriptura priuata mille
ducatorum producta cõtra Cæsarẽ probet uel ne.
Octauum dubium, an responsio Cæsaris, qui re-
spondendo protestationi sibi factæ, nomine D. Frã
cisca de Foghitis, allegauit in instrumentum tran-
sactionis, & instrumentum absolutionis sibi præiu
dicauerit.
Sequendo ordinem dubiorum præmissorum, ca
pio primum dubium. In quo prima facie dicendũ
videtur, ꝙ metus deductus & allegatus per dictum
Cæsarem nil prosit ei ad rescindẽdum prædictam
3 transactionem. Primò 1 † quia vt contractus re-
scindi posit tanquam metu celebratus, est neces-
se, ꝙ præcedat protestatio, aliàs non censetur quis
inuitus, sed volens cõtraxisse, ita notabiliter dicit
Bal. in consi. scismatis, posito sub C. si quis. aliq. te
sta. prohibue. col. 10. versic. sed in contrarium. vbi
pro hoc inducit tex. in l. vnica. §. sin autem. C. de ca
ducis tollen. & idem tenet D. Alexan. commemo
rans hoc dictum Bald. in consi. 146. incip. in causa
& lite vertente. in fi. lib. 5.
Et si diceretur, ꝙ prædictus Cæsar antequam ce
lebraret dictam transactionem protestatus est de
metu. Ad hoc respondetur, ꝙ cum hæc protesta-
4 tio † non fuerit facta legitimè, perinde censeri
debet ac si non esset facta. l. quoties. ff. qui satisda.
cogan. l. nulla. ff. de aucto. tuto. Bar. in l. non puta-
uit. §. non quæuis. ff. de bono. possess. contra tabu.
Quòd autem non fuerit facta legitimè patet: nam
5 emanauit † dicta protestatio parte absente, cu-
ius præsentia requirebatur, prout notat Barto. in l.
qui in aliena. §. fin. & ibi alij doctores post eum. ff.
de acquir. hered. & idem Bart. in l. non solum. §.
morte. ff. de noui ope. nunc.
Præterea & secundò, esto ꝙ legitimè facta fue-
rit protestatio, & metus legitimè fuerit probatus,
attamen dicta transactio prætextu huius metus re
scindi non posit, cum fuerit facta cum ipsa D. Mi
scina; per quam nullus metus fuit illatus dicto Cæ-
sari. Sed per ser Antonium de Castellanis, & illos
de Bentiuolis. l. metum. §. sed licet. ff. quod metus
caus. & notant doctores in l. qui in carcerẽ. ff. quod
metus caus. Bart. in l. qui neque. §. 1. ff. de verbo. si-
gnifi. Alexand. in consi. 127. incip. viso instrumen-
to. versic. non obstat, lib. 5.
Præterea metus si quis interuenit, fuit sublatus
6 per † solutionem postea sponte factam per dictũ
Cæsarem tempore quo cessauerat dictus metus. l.
2. C. quod. met. causa. l. si ob turpem. ff. de condic.
ob turpem caus. Inno. in c. causam matrimonij, de
off. dele. Ange. in l. metũ. in prin. ff. quod met. cau.
7 Præterea & quartò, videtur † ꝙ nullus metus
posit allegari in præsenti trãsactione, quæ dicitur
esse facta in pręsentia affinium & cognatorum præ
dicti Cęsaris, ex quorũ pręsentia pręsumitur nullũ
metũ fuisse adhibitum, iuxta ea, quæ tradũt Bar. &
ibidẽ expressius Salic. in l. trãsactionẽ, C. de trãsa.
Vltimò faciunt verba instrumenti, in quo conti
netur, qualiter d. Cęsar sponte & ex certa scientia
8 &c. deuenit ad pędictam transactionẽ: † verbis
enim instrumenti standum est, cũ omnia in eo con
tenta præsumantur esse vera. l. cum precibus. C. de
probat. c. ad audientiam. de præscrip.
Istis tamen non obstan. in hoc primo dubio cõ
cludo contrariũ, videlicet ꝙ sufficiẽter metus pro
batus fuerit ex parte d. Cęsaris sufficiẽs ad rescisio
nem prędictæ trãsactionis. Et pro intelligentia di
cendorũ pręmitto in facto, ꝙ probatũ fuit per plu
res testes magnæ auctoritatis, & omni exceptione
maiores, qualiter D. Io. & alij de Bentiuolis tyran-
nidem exercebãt in ciuitate Bononię, & ꝙ omnia
eius arbitrio fiebant, & ꝙ hi oẽs, quos fauore pro-
sequebant, erãt in maxima reuerẽtia, & oĩbus erãt
formidolosi. Probatũ ẽt extitit, qualiter ser Anto
nius de Castellanis erat multũ gratus & acceptus
illis de Bẽtiuolis, & qlibet timuisset eius potẽtiã.
Pręmitto ẽt in facto, ꝙ per aliquos testes, uideli
cet, Iuliũ de Lilio, Io: Antoniũ de Betinis & Iaco-
bũ Io. Lucę ꝓbatũ extitit, qualiter d. ser Anton. de
Castellanis minatus fuit præfato Cæsari mortem.
Istis sic in facto præmissis, probo ueritatem hu
9 ius cõclusionis multipliciter. Et primò: † Nam mi
næ illatæ per personã potentem, de qua uerisimile
sit, ut illas exequi posit, inducũt iustũ metũ, ꝓ quẽ
cõtractus rescindi poterit. l. nõ est uerisimile. §. si

iuſto metu ff.quod met.cauſ.ibi. Potens aduerſa-
rius minabatur &c. glo. & doctores in l.metū.C.
quod metus cau. cum ergo dictus ſer Antonius eſ-
ſet de familiaribus Bentiuolorum, & ab illis mul-
tum dilectus,& in ciuitate Bononię ualde potens,
prout probatum eſt. Sequitur ꝙ cōminatio per eū
facta de inferenda morte prædicto Cæſari intulit
ei iuſtum metum,per quem dicta trāſactio reſcin-
di poterit. Fortius dixit Bald. in c. 1. §.iniuria.de
10 pac.iuramento firm. ꝙ † ſolus terribilis uultus a-
licuius potentis cauſat iuſtum metum,adducit no
tata per Io.And.in c.quia propter.de elect. & hoc
dictum Bal.refert & ſequitur.Do.Alex.in l.de pu-
pillo.§.ſi quis ipſi pretori.col.4.ff.de no.ope.nūc.

Secundò oſtenditur ueritas huius concluſionis:
Nam certum eſt, ꝙ cōminatio facta per illos de
Bentiuolis eo modo, quo fuit facta per ſer Anto-
nium de Caſtellanis, cauſaſſet iuſtum metum.d.l.
non eſt uериſimile.§.1.ff.quod metus cauſ.Bart.in
tractatu de tiranni.col. 4. & notatur per doc. in d.
l.metum.C.quod met.cauſ. Ergo idem cēſendum
eſt de cōminatione facta per ipſum ſer Antonium
11 familiarem & ſecretarium D.Io.Bentiuoli:†quia
non minus pariunt iuſtum metum minæ ſeu aliud
factum familiaris ſeu domeſtici alicuius potentis
ſeu tiranni,quàm minæ ſeu factum ipſiuſmet prin
cipis ſeu tiranni. Iſtud patet ex notatis per Bart.
in l.de pupillo.§.ſi quis ipſi prætori. in 10. q. ff.de
noui opc.nunc.iunctis notatis per eum in eo. §.q.
4.Vbi dicit,ꝙ ſicut patet metus iudicis,per appel-
lantem probando, ꝙ conſueuerant iudex ipſe ap-
pellantes à geſtis per eum incarcerare,& eis uiolē
tas iniurias inferre,uel quia minatus erat ſic face-
re.Sic etiam probatur metus,ſi probabitur,ꝙ eius
familiaris prædicta facere conſueuerat: quia non
12 eſt uеriſimile,† ꝙ tales per ſonę talia audeant,niſi
conniuentibus oculis Domini.c.conſtitutis.de te
ſti.cum c.ſequenti.Et cum hac deciſione Bar.tran
ſit.D.Ant.in c.ſi.de præſumpt.& Io.de Imo.in l.hę
redes mei.§.ſi.ff.de condi. & demonſt.

Iſtud etiam cōprobo ex dictis per Old.in conſ.
13 43.inci.quæritur utrum citatio.ubi dicit,ꝙ† ſicut
quis non tenetur comparere, quādo eſt citatus ad
locum nū tutum: vt quia citans eſt ei inimicus ca
pitalis. Sic nec etiam tenebitur comparere, ſi fa-
miliares citantis cum eo cūtraxerint inimicitias
capitales. allegat tex.in l.ſciendum.§.ſi accuſatio
ff. de legatio.

Probatur etiam ex alio, quòd fuerit illatus iu-
ſtus metus præfato Cæſari ex dictis teſtium per ip
ſum productorum, maximè Io. de Boni.Ioaninis,
& Nannis de Marino, qui teſtificantur,duas ſoro-
res corporis Chriſti eis retuliſſe, quòd dictus ſer
Antonius de Caſtellanis conſtituerat,quòd dictus
Cæſar occideretur à quibuſdam Comitatiuis, &
quòd impoſitum fuit eis, ut prædicta referrent di
cto Cæſari,ut eum monerent, ne exiret ciuitatem
Bononiæ, quæ quidem ſola teſtificatio ſufficeret
ad probandum iuſtum metum in perſonam præfa
ti Cæſaris, eſto (quòd eſt fortius) quòd ea, quæ
referebātur per dictas Moniales à ueritate eſſent
14 aliena. Nam notiſsimum eſt in iure, quòd † illud,
quod refertur à perſonis fidedignis, inducit iuſtā
cauſam credulitatis. glo. eſt notabilis in l.Titio
fundus.ff.de condi.& demonſtr. quam ad hoc pro
notabili allegat Bal. in l.iudicia. C.de rei uindic.
Ang.in l.prima. in princip. ff.de eo per quem fac.
& Io.Andr. & D.Anton.de Butr.in c.cura. de iure
patron. Bar.in d.l.de pupillo. in 8.q. ff.de noui o-
15 pe.nunc.ubi dicit † ꝙ ſi aliquis per ſolam famam
intellexit, quòd iudex conſueuit inferre uiolētias
appellantibus uel declamantibus, ex hoc ſolo pro-
batus eſt iuſtus metus: quia id, quod dicitur à fi-
dedignis,inducit iuſtam credulitatem,adducit no
ta per glo.in l.1.q.4.C.de ferijs.Et cum hoc dicto
Bal.tranſeunt.D.Anto.& Io.de Imo.in c.ſi.de ap-
pellat.faciunt notata per eundem Bar. in l.Celſus
colu.2.ff.de uſucap.ubi dicit, ꝙ ſi maiores noſtri,
puta pater uel auus, cui ſucceſsimus, dixerit no-
bis,ſe emiſſe aliquod prædium, & ſic ducti hac per
ſuaſione & eorum aſſertioni credentes, dictū fun-
dum poſſederimus ſpatio decem annorum, dice-
mur illum præſcripſiſſe, ac ſi cum uero titulo illū
16 poſſederimus: † quia iuſtus eſt error, qui cauſat ti
tulum. Ex quibus ergo concluditur, ꝙ dictus Cæ-
ſar Budriolus,cui prædicta relata fuerunt per per-
ſonas fidedignas,fuit in iuſto metu cōſtitutus,un-
de dicta tranſactio reſcindenda eſt.

Comprobatur & quartò ueritas huius conclu-
ſionis ex depoſitione fratris Iſodori, qui retulit ei
dem Cæſari,quàliter dictus ſer Anto. de Caſtella-
nis exiſtens in loco dicto (el puozo) dixerat ei dē
teſti,ꝙ niſi Cęſar ipſe deſiſteret à moleſtando. D.
Miſcinam,incideret ſeu incidi faceret ei crura.

Probatur etiam ex depoſitione ſer Melchioris
de Zannetis & aliorum, de quibus in proceſſu. Ex
quibus ſolis (circunſcriptis etiam his, de quibus
ſupra) iudex poſſet non immerito arbitrari,iuſtū
fuiſſe hunc metum illatum Cæſari, & qui caderet
in conſtantem uirum,ut per gl.& doctores in l.in-
terpoſitas.C.de tranſactio.& per Bal. in c.1. §.itē
ſacramenta.in 4.q.in titu.de pac.iuramen.firman.
in uſibus feud.

Quintò principaliter comprobatur ueritas hu
ius concluſionis ex depoſitione facta per Iulium
de Lilio & Nannem de Marinis, in quantum te-
ſtificantur ſer Antonium de Pagonelis unum ex
complicibus & fauorabilibus illorum de Bentiuo
lis,eorum nomine expoſuiſſe dicto Cæſari, ut de-
beret exequi,quicquid uellet ſer Antonius de Ca-
ſtellanis, & maximè ea quæ continebantur in qua
dam ſcriptura, quam tunc in manibus tenebat di-
ctus ſer Antonius, exprimens quòd hæc erat uolū
tas & intentus illorum de Bentiuolis. Nam (ut
17 dicit Barto. in tractatu de tiran.) † rogamina
tirannorum habent uim iuſſus & mandati & indu
cunt iuſtum metum. iuxta id, quod tradit glo. in
18 l.prima.ff. quod iuſſu, quæ dicit † *Eſt rogare du-
cum ſpecies uiolenta iubendi.* & maximè hoc proce-
dit, quando tirannus conſueuit ſęuire in non pa-
rentes ſuis precibus; prout notorium eſt in perſo
nis Bentiuolorum. iuxta notata per Ioan. Andre.
& D.Abba.in capitulo inſinuante. qui cle.uel uo-
uen. & per eundem in capitulo Abbas.col.prima.
quod metus cauſ.

Vltimò probatur ueritas huius iuſti metus ex
aſperis

asperis responsionibus & terribili vultu factus per
dictos de Bentiuolis eidem Cæsari, dum apud eos
querelam deponeret, de minis & uiolentijs sibi il-
latis per dictum ser Antonium, cui respondebant,
ꝙ deberet facere quicquid uellet ser Antonius &
sic illum expellebant. Prout de prædictis deponūt
Nanues de Marinis, Gualantes & Iacobus Ioan-
nis Lucæ, quæ omnia sunt apta ad inducendum iu-
stum metum in personam cuiuslibet uiri constan-
tissimi & audacissimi. iuxta notata per Bal. quem
supra retuli in c.1. §. iniuria. de pac. iuramento fir
man. in usib. feud. multis etiam ex alijs iudicijs &
præsumptionibus, de quibus in processu, probari
potest iustus metus, de quibus non facio mentio-
nem: quia superfluum est illa commemorare. Cū
ex his quæ dicta sunt, pateat unicuique satis & su-
per, immo plus quàm satis, iustum metum fuisse il
latum prædicto Cęsari, quo mediante dicta transa
ctio rescindenda est.

Non obstant adducta in contrarium: Nam ad il
la ordine respondendo, ad primum fundamentū,
in quātum dicebatur, ꝙ protestatio de metu cum
non fuerit facta legitimè: quia parte non citata,
19 non prodest ipsi Cæsari. Respondeo, † quando
quis non audet protestari parte præsente propter
iustum metum, tunc ualida est protestatio facta ēt
parte absente, ita tenent Di. Bal. Ang. Imo. & Pau.
de Cast. in l. qui in aliena. §. fi. ff. de acquir. hæred.
Bal. in l. repetendi. circa fi. C. de condict. ob cau. &
idem tenent. D. Ant. & Abb. in c. tua uos. de spon-
20 sal. dum dicunt, † ꝙ si aliquis non habet proposi-
tum nec animum contrahēdi matrimonium cum
quadam muliere, sed non audet contradicere pro
pter metum principis, aut propter metum patris,
si protestetur de tali metu in absentia coram testi
bus, talis protestatio iuuat eum, & sic licet postea
consentiat matrimonio, non obligabitur nisi se-
quatur copula carnalis. Quinimò (quod est for-
21 tius) tenet Abb. Panor. in c. 1. quod met. caus. † ꝙ
si aliquis non audet protestari propter iustum me
tum: vt quia forte timet, ꝙ sua protestatio reuele
tur, tunc absque alia protestatione de metu, probā
do postea iustum metum, poterit rescindere con-
tractum celebratum. Et idem tenet ipsemet Abb.
in c. causam matrimonij. in 2. col. de offic. deleg.
22 ubi dicit † ꝙ mulieri, quæ in absentia mariti clam
protestatur, ꝙ non vult consentire alienationi fun
di dotalis, prodest hæc clandestina protestatio, ex
quo non audet illam facere palam propter iustum
metum mariti. Et subdit, ꝙ etiam si omittatur hęc
protestatio: quia dubitet, ne reueletur marito, tūc
absque alia protestatione probato iusto metu re-
scindetur alienatio fundi dotalis.

Ad secundum fundamentum, in quo dicebatur,
ꝙ Do. Miscina, cum qua fuit celebrata transactio,
nullum metum intulit. Igitur &c. Respondeo, ꝙ li
cet per ipsam nullus metus fuit illatus, tamen satis
fuit, metum fuisse illatum dicto Cęsari per dictum
ser Antonium, et per illos de Bentiuolis. Cum sit,
23 ꝙ talis † metus illatus per tertiū pręsumatur fuis-
se causa, ob quam deuentum fuit ad dictam tran-
sactionem. Istud patet ex notatis per Do. Anto. &
Abb. quos supra retuli, in c. tua. de sponsal. dum di-
cunt, ꝙ matrimoniū contractum cum muliere prō
pter metū alicuius principis, non ualeat, & tn̄ mu-
lier ipsa, cum qua matrimoniū fuit contractū, nul
lum metum intulit sponso contrahenti matrimo-
nium. Istud ēt patet ex notatis per Pau. de Cast. D.
Alex. in l. pen. C. qđ met. cau. dum dicunt, ꝙ qn̄ cō
tractus fit non ad cōmodum officialis sed tertij:
qa nullum metū intulit, licet non habeat locū illa
lex: quia non debet extēdi ultra terminos, de qui-
bus loquitur, habebit tn̄ locum lex sequens, ut cō-
tractus possit rescindi tāquam celebratus metu il
lato per dictum officialem. Et idē ēt tenet Paul. de
Cast. in l. non interest. C. qđ met. cau. ubi dicit. Ple
runq; contingit, ꝙ isti tirāni, qui uolunt extorque
re pecunias ab uno ex eorū subditis, qui illas non
habet in promptu, facit ipsum incarcerare, & com
pellit eum ad uendendū ꝑdium alicui pecunioso,
qui libēter emit, & credit emere securè, ex quo ip-
se nullam committit uiolentiam ipsi uenditori, &
sic soluit pecuniam illi detento in carcerib. uel al
teri pro eo recipienti. et postea tyrannus aufert di
ctam pecuniam. Nam dicit ibi Pau. de Cast. se cō-
24 suluisse, ꝙ dictus † uenditor compulsus à tyrāno
pōt recuperare ab emptore ꝑdiū uenditum, nec il
le emptor recuperabit ꝑcium à uenditore, cū non
fuit conuersum in eius utilitatem. Et ad notat. in
l. qui carcerem, & ad alia per me superius adducta
optimè rn̄det ibi Pa. de Cas. ad quem me remitto.
Ex quib. concludo, ꝙ nihil refert ad impedien. re
scissionē d. trāsactiōis, ꝙ nullus metus fuit illatus
ꝑ D. Miscinā, sed ꝑ ser Anto. & illos de Bētiuolis.

Ad tertium fundamentum, in quo dicebatur, ꝙ
tp̄e quo deuentum fuit ad dictam transactionem,
nullus metus fuit illatus, & sic metus ꝑcedens fuit
purgatus. Rn̄deo, ꝙ cum dictus metus processerit
ex potentia illorū de Bentiuolis, & dicti ser Anto
nij de Castellanis, q adhuc erat in uiridi obseruan
tia. tp̄e quo celebrata fuit dicta transactio, adhuc
dicebatur durare ipse metus. arg. tex. in l. nouissi-
me. ff. qđ fal. tuto. et istud uoluit Inno. in c. 1. quod
met. cau. & ibi gl. fi. ex qua colligit ibi Abb. Panor.
25 † ꝙ mulier aliquid gerens metu mariti excusatur
toto tp̄e uitæ mariti; si nō prouocauit ad iudiciū:
qa semper uidetur timuisse maritum, in quo sem-
per adest, dum uiuit, potentia terrendi. Et dicit no
tabiliter Petr. de Anch. in consi. 300. incip. uisa su
26 prascripta facti narratione † ꝙ cum metus conti-
neat in se dolum, probatur ex coniecturis perspi-
cuis. l. dolum. C. de dol. maximè metus, qui pēdet
magis ex animo quàm ex actibus, qui ab extra pos
sunt demonstrari, ut est metus tiranni impiissimi,
cuius uoluntati non solū parcendum est spōte, sed
etiam apparenter, ostendendo ꝙ sponte & libenti
animo ei pareatur, ad fugiendā eius sęuitiā. Suffi-
cit. n. terror ipsius, qui semper instat & continuus
est ad iustum metum inferendum d. l. nouissimè.
sic formaliter dicit præfatus doctor in loco de quo
supra. de quo doctores nullibi faciunt mētionem.
et idem tenet D. Alex. in consi. 47. incip. in causa
prædicta & sequenti lib. 4. et idem D. Alexand. in
consi. 1. incip. uiso processu inquisitionis. colu. 3.
in 3. uolumine.

Non obstant notat. per doc. in d. l. trāsactione.

Nam ad illa respondeo, q procedūt, quò ad tolen
dam præsumptionem de metu, qui aliàs præsume
27 retur. † sed in casu, in quo potest metū uerè fuisse
illatum, prout in casu nostro, nihil operatur dicta
28 præsumptio † cum ueritas præualeat præsumptio
ni. l. filio, quem pater. ff. de liber. & posth. l. gene-
raliter. §. petitum. ff. de fideicō. liberta. Vel aliter
29 respondeo, † q præsentia propinquorū facit ces-
sare metum mariti aut alterius, cuius potentia nō
timetur. Sed q facit cessare metum alicuius tiran
ni seu alterius, cuius potentia est formidolosa per
ipsos propinquos, hoc non decidunt ibi doctores,
& contrarium patet ex præmissis esse uerius.

Ad ultimum, in quantum dicebatur, q ex uer-
bis instrumenti, patet dictam transactionem spon
te fuisse initam. Respondeo, q dictum instrumen
tum, in quo dicitur, dictam transactionem sponte
fuisse celebratam, reprobatur per duos testes tan-
tum, deponentes de metu. Ita notabiliter decidit
Bald. in l. obseruare. §. proficisci. q. 13. ff. de offic.
proconsu. & leg. quod reputant menti tenendum
Moderni in l. interpositas. C. de transac. pro limi-
tatione eorum quæ traduntur per Bar. & doctores
in l. 1. §. si quis neget. ff. quemadmo. testam. aper.
30 pro qua solutione facit id, quod dici solet, † q
duobus testibus deponentibus de metu magis cre
ditur quàm mille deponentibus de libera volunta
te. Dictum est Innocen. in c. super hoc. de renunc.
de quo in sequenti dubio latius fiet mentio. Et ex
istis puto sufficienter esse enucleatam hanc pri-
mam dubitationem.

Aggredior secundam dubitationem: in qua vi
detur dicendum, q pluribus ex causis testes, per
quos fuit probatus dictus metus, non sint idonei,
nec legitimè probent dictum metum. Primò, quia
31 † testes, per quos nisus est probare dictus Cæsar
metum, non sunt contestes, cum deponant de di-
uerso tempore, videlicet Iulius de Lilio, & Io. An-
to. Betini, quorum vnus deponit, ser Anto. mina-
tum fuisse mortem Cæsari in ecclesia Sancti Iaco-
bi: alter verò deponit, id fuisse factum in claustro
dictæ ecclesiæ. Et sic deponunt de diuerso tempo
re, nec Iacobus Ioannis Lucæ alius testis est ido-
neus, cum sit affinis prædicti Cæsaris: quia vxor e-
ius est soror prædicti Iacobi, & ratione huius affi-
32 nitatis † multum eius fidei detrahitur: iuxta no
tata in c. in literis. de testib. & in c. nonnulli. de re-
scrip. Præterea per plures testes productos à parte
aduersa probatum extitit, dictam transactionem
33 fuisse factam sponte, & non per metum. † quibus
tanquam dignioribus & pluribus numero stādum
est. l. ob carmen. §. fi. ff. de testi. c. in nostra. eod. tit.
Nec isto casu fieri debet concordia inter ipsos te-
stes, cum ab vna parte sint plures, prout tenet glo.
in c. cum contingat. de offic. deleg. & Bar. in l. Gal
lus. §. ille casus. ff. de libe. & posthu. Bar. Fulgo. Pau
lus de Cast. & moderni in l. 1. §. creditum. ff. si cer.
peta. cum suis concordantibus.

Præterea, aliqui ex dictis testib. videlicet Nan-
nes de Marinis sunt socij dicti Cæsaris in exerci-
34 tio artis lanæ, † ratione cuius societatis cēsetur
contracta inter ipsos quædam maxima amicitia,
propter quam testis nō censetur integer, iuxta tra
dita per Bar. in l. admonēdi, col. 6. ff. de iureiurā.
35 Facit: † quia idem operatur maxima amicitia,
quod operatur coniunctio sanguinis. glo. notabi-
lis in c. requisisti, de testam. notant Cy. & alij do-
ctores in l. exigendi, C. de procura. dum dicunt, q
36 † sicut coniunctus pro coniuncto agere potest si-
ne mandato, sic amicus pro amico, cum quo con-
traxit maximam amicitiam, agere potest sine mā
dato. Qua ergo ratione testis non est integer, nec
idoneus ratione coniunctionis sanguinis, sic nec
etiam ratione amicitiæ.

Sed his non obstantibus, concludo per dictos te
stes sufficienter metum prædictum fuisse probatū,
& prædictos testes fore idoneos.

Non obstat prima obiectio adducta contra præ
dictos testes de varietate eorum: quia multiplici-
ter illa potest tolli. Et primò, quia licet vnus ipso-
rum dixerit, factum fuisse in ecclesia Sancti Iaco-
bi, alter verò dicat id fuisse factum in claustro di-
ctæ ecclesiæ, per hoc non dicuntur cōtrarij nec sin
gulares: quia claustrum & ecclesia censentur quasi
37 vnum corpus, † & dispositio loquens in vno, veri
ficatur etiam & in alio, prout notat Domin. in c.
38 si ciuitas, de senten. excommunica. in 6. † & te-
stes quando possunt reduci ad cōcordiam non præ
sumendo multiplicationem actus: quia tunc non
remanent in dictis suis singulares, probant, & ad
istum effectum reducēdi sunt ad concordiā. Istud
patet ex dictis Bart. in l. Gallus. §. ille casus. in fin.
ff. de liber. & posth. Vbi inquit, q si unus testis de-
39 posuerit, contractum † fuisse factum in domo, al-
ter uerò dicat, illum iuxta domum fuisse celebra-
tum, isti testes probāt, & exponetur in domo. i. iu-
xta domum, & idem tenet Bar. in l. insulam. §. 1. ff.
solut. matri. in simili proposito. & Io. de Imol. ubi
etiam Alex. in l. inter stipulantem. §. 1. ff. de uerb.
obli. Abb. in c. cum tu. de testibus. Aug. de Arimi.
in addit. ad Ange. in tractatu maleficiorum super
uerbo falsario, in additione quæ incipit, tu autem
in hac materia. Præterea, totum corpus monaste-
rij sancti Iacobi potest dici ecclesia, & ista com-
muniter dicitur secundum communem usum lo-
40 quendi † secundum quem interpretari debet quę
libet dispositio. l. librorum. §. quod tamē Cassius.
ff. de leg. 3. c. præsenti. §. loca. de præben. in 6. Bar.
in l. Labeo. ff. de suppelec. lega. Feli. latè in proœ-
mio decretalium, in prima carta. Tertiò respon-
41 deri potest, quòd † ex quo prædicti testes sunt con
cordes in facto principali, super quo deponunt, li-
cet in aliquibus circunstantijs & qualitatibus dis-
sentiant, per hoc non reddentur singulares, nec cō
trarij. vt per glo. in c. dudum. de conuers. cōiugat.
& per glo. in uerbo vacillasse. de cau. pos. & propr.
Bal. in rubr. de controuer. inuesti. Alex. in cōsi. 53.
incip. in causa uertente. lib. 1. & in consi. 88. incip.
quoniam. lib. 5. & in pluribus alijs consilijs, quę o-
42 mitto. Præterea, quando actus est reiterabilis,
nunquam possunt dici testes singulares, ut nota.
glo. in l. ob carmen. §. fin. ff. de testi. Alexan. in di-
cto consi. 53.

Secundę obiectioni respōdeo tripliciter. Et prí
43 mò, † q affinis pro affine pōt testificari, nec aliqd
eius fidei detrahitur propter affinitatem, qsi illa
affinitas

affinitas esset cōtracta per lineam transuersalem, prout est ista affinitas, quæ est inter dictum Cesárem & Iacobum Io. Lucæ. Ita decidit Ang. in consilio 212. incip. uisis processibus, adducens Inno. & Ioan. And. in c. nonnulli, de præscrip. de quo dicto feci mentionem in tractatu nostro de teste, in quæstione, an affinis pro affine possit testificari, & ibi illud sequutus sum. Secundò respondeo, quòd ex quo alij testes uidelicet Nannes de Marinis &
44 Ioa. Antonius Betini sunt idonei & integri testes, ut statim dicetur, eorū integritas & habilitas supplet inhabilitatem, si qua allegari potest, prędicti Ioan. Lucæ. l. si quis ex argentarijs. §. 1. ubi Bald. & Ange. hoc notant ff. de eden. Ange. in consi. 1. pro quo possent adduci multa similia, quæ adducunt p modernos in l. si emancipati. C. de collat. & latius per Feli. in c. 1. de præscript. Tertiò respondeo, ꝙ ex quo tres sunt, qui deponunt de prædicta cōmi-
45 natione facta per Ser Antoniū de Castellaris, † eorum numerus supplet defectum. Istud est notabile dictum Iacob. de Butrig. in l. 3. in princ. ff. de testi. quod approbat D. Alex. in consil. 88. col. 3. libr. 5. ubi dicit, quòd licet duo testes coniuncti magna amicitia plenè non probent intentionē producētis, tres tamen plenè probarent: quia numerus supplet eorum defectum.

Tertiæ obiectioni respondeo, quòd ex quo per
46 testes productos à Cęsare, † plenè probatus est metus, dicta eorum præualent quibuscunq; testibus contrarium deponentibus, etiam si essent mille testes, qui deponerent de libera uoluntate, dictum est Innoc. in capitulo super hoc, de renunc. quem sequitur Bal. in rubr. C. si quis aliquem testari prohibue. Ang. in l. j. & in l. fur. in prin. ff. quod metus caus. & in l. si quis ad se fundum. C. ad l. Iul. de ui. Panor. in c. 1. col. ultima, quod met. cau. ubi dicit,
47 hanc esse rationem: quia † deponentes super metu deponunt super actu perceptibili sensu corporeo: ut quia dicunt, quòd tirannus uel alius potens
48 minatus fuit mortē alicui, nisi ita faceret † testes uerò deponentes de libera uolūtate deponunt de actu imperceptibili: qa de intrinsecis cordis, igitur &c. Et per supradicta D. Veronen. in lib. caute
49 larum car. 24. dicit † quòd si unus testis deponat matrimonium fuisse contractum metu, licet alij plures deponant de uoluntate, magis tamē credetur soli testi deponenti de metu. Et idem repetit in cautela posita in sequenti carta, quæ incipit, sufficit quòd unus testis deponat.

Vltimæ obiectioni respondeo, quòd licet prædicti testes sint socij Cæsaris in exercitio artis la-
50 næ: † per hoc non sunt repellendi à testimonio in eius causa: quia ex quo non sūt socij oīum bonorum, nullum commodum consequūtur ex dicta causa. l. aditio. §. 1. ff. de acquir. hæredi. Dum igitur non sperent commodum in dicta causa, eorum testimonium admittitur, ita tenent Io. And. & Abb. Panor. in c. insuper. in fin. de testi. & ita tenui in dicto tractatu de teste q. 24. Nec propter amicitiam, quæ fuit causata ex dicta societate, reddunturtestes inhabiles. l. sciēdum. ff. de usur. quia, ut dicit Bald. in l. eos C. de testi. referens Aristote-
51 lem. Amicus † amico uult bonum, ergo non uult falsum pro eo testificari, ut dicit Abb. in cap. quo-
52 ties. de testib. quod duplex est amicitia, † quędā est carnalis, quæ corruptionem inducit, & hæc re-
53 pellit testem à testificando, quædam est † amicitia caritatiuā, & hæc nō prohibet testē testificari.

Circa tertiam dubitationem, uidelicet an confessio, quæ emanauit à præfata domina Miscina, probet intentionem Cæsaris. Arguitur quòd non:
54 Eo quia, ad hoc ut † confessio præiudicet confitēti, requiritur quòd expressè per partem aduersam acceptetur. secundum Cin. in l. 1. C. de confes. in 6. q. & ibi Sali. in 15. oppo. & in l. generaliter. in 6. q. C. de non nume. pecu. Et idem Salice. in l. iubemus. C. de libera. cau. ubi refert se ita sæpius con-
55 suluisse, inferens ex hoc, non sufficere, quòd † testes producti dicant, confessionem fuisse factam parte præsente, nisi etiam expressè dicant, & parte illam acceptante. Quod cum minimè probent testes, per quos uisus est Cęsar probare dictam confessionem, sequitur quòd ex illa non potest intentionem suam fundare.

Quo tamen fundamento non obstante conclu-
56 do contrarium, quòd immò talis † cōfessio probat, cum fuerit facta parte præsente & ad eius interrogationem. l. cum de indebito. §. fi. ff. de proba. & l. cū testa. C. de trāsac. l. j. in fi. ff. de interrog. act. Bar. in l. gñaliter. C. de nō num. pec. & Alex. in cons. 53. incip. in cā uertēte inter Michaelē. in 1. lib. maximè cū d. cōfessio probetur per Iul. de Lilio & Io. Antoniū Betini, q̄ in depositione huius ar-
57 ticuli sunt † contestes, & deponunt de eo. loco & tempore, licet si deponerent de diuersis confessionibus factis de diuerso loco & tempore posset dubitari, an coniungi possent dictæ confessiones ad perficien. plenam probationem, in quo D. Anto. de Buc. in c. licet ex quadam. col. 3. de testi. te-
58 nuit ꝙ non: quia † testes isti probantes diuersas confessiones sunt singulares, ideo non debent iungi ad perficiendam probationem. Et idem tenet Alex. in consi. 68. incip. uiso processu lib. 3. colum. ultima. licet in hoc Pau. de Cast. & forte melius, in consi. 333. incipien. uisa petitione. & in consi. 180. incipien. uiso processu. col. 3. teneat contrarium.

Pro quo facit: quia ista singularitas testium non est obstatiua, sed ē adminiculatiua, & dictū unius
59 coadiuuat dictum alterius. † Ideo talis singularitas non infringit dicta ipsorum testium, ut dicit Bald. in rubr. de controuer. inuesti. in usi. feud. Sed quia ista inuestigatio nō est necessaria in casu nostro, in quo confessio per testes fuit probata, qui non sunt singulares. Ideo ueritatem huius dicti aliter non discutio.

Et tanto magis hæc confessio probabit intentionem dicti Cæsaris: quia ultra dictam cōfessionem dictæ Miscinæ per plures præsumptiones & coniecturas fuit probata expilatio hæreditatis & exportatio bonorum, maximè per attestationem Tonij Bitinelli & Crensæ, qui dicunt, fuisse reportata nonnulla bona, et deponunt de uisu & eisdem bonis, & sic sunt omnino contestes. Hoc etiā probant D. Tadea & Antonia quæ deponunt, se uidisse plura bona in domo illorum de Lectis, ad quos se transtulit ipsa D. Miscina tempore, quo decessit

sit ex domo illorum de Budriolis, & etiam in domo Ser Antonij de Castellanis, quæ quidem bona fuerunt in domo dictorum de Budriolis, & quę ipsa D. Mescina erat solita habere tpe quo stabat in domo dictorum de Budriolis, &c. Quæ quidem præsumptiones & coniecturæ solæ sufficiunt ad
60 proãbdum furtum, necnon † crimen expilatæ hęreditatis, quod est improbius crimine furti: ut inquit text. in l. si te. C. ex quib. caus. infami. irroga.
61 † Et quòd coniecturæ sufficiant ad probandum crimen, Alexan. multa adducit in consilio 54. incip. niso themate lib. 2. adducens nota. per Bar. in l. si quis ex argentarijs. §. penul. ff. de eden. & plura alia, de quibus ibi per eum, & idem tenet in consi.
62 69. incip. uisa facti narratione. eod. lib. † Nam in his, in quibus difficilis est probatio; quia fuerit factum clandestinè, prout est furtum, crimen expilatę hæreditatis & similia delicta, lex contentatur probationibus, quæ possent haberi, licet in alijs casibus illæ probationes non constituerent plenam probationem. Ita tenet Fed, de Sen. in consil. 119. incip. nulli dubium, & Bar. in l. in illa stipulatione. ff. de uerb. oblig. bona glos. in uerbo auctores. quam ibi notat Domi. in c. 1. de testi. lib. 6. Alex. in l. de pupillo §. si quis ipsi prætori. circa 5. col. ff. de noui oper. nun. Ex quibus ergo infero, quòd etiam non existentę dicta cõfessione D. Miscinę, per coniecturas supradictas crimen expilatę hęreditatis legitimè diceretur probatum. Cum tale
63 † crimen occultè fieri soleat.

Sustinendo tamen, quòd dicta confessio, quæ emanauit à domina Miscina ad interrogationem Cæsaris, plenè probet eius intentionem. quod ueritati consentaneum est. Non obstat fundamentũ in contrarium adductum. Nam ex quo probatum extitit, dictam confessionem emanasse ad interrogationem partis, & ea præsente plenè probat: quia
64 cẽser † expressè acceptata p ipsam partẽ, ad cuius interrogationem emanauit. Istud patet in stipu-
65 latione † quæ parit actionem contra promittentem præcedente interrogatione, licet responsio ipsius promittentis non fuerit aliter acceptata per ipsum interrogantem l. 1. in prin. ff. de uerb. obli. Et istud operatur interrogatio præcedens. Hinc
66 est, † quòd promissio facta, nulla præcedente interrogatione, non parit actionem. l. iurisgẽtium. §. igitur nuda. ff. de pac. licet præsumatur acceptata per partem, cũ sit ꝙ respiciat eius commodum l. qui patitur. ff. mãd. Adducta ergo in contrarium procedunt, quando confessio emanauit parte præsente, nulla eius interrogatione pręcedente. Nam hoc casu necesse est, ut p partẽ acceptetur aliàs in nihilo prodest ei talis confessio. Cõprobatur hæc solutio ex not. per Barto. in l. gerit. colum. 4. ff. de acquit. hæredi. & in l. serui electione. ubi alij doctores, in princ. ff. de leg. primò. ubi concluditur,
67 quòd si aliquis † interrogetur, uis adire hęreditatem, aut uis eligere, & iste respondeat uolo adire, per hæc uerba inducitur electio & aditio hæreditatis, licet ista responsio aliter per interrogantem non fuerit acceptata. Et ista est uera solutio ad prædictum fundamentum. Et sic firma manet præmissa conclusio.

Capio quartum dubium. In quo uidetur dicendum, quòd contractus uinditionis celebratus inter D. Miscinã & Ser Antonium de Butriolis olim eius maritum dici possit contractus simulatus.

Et pro huius intelligentia præmitto, quòd ad
68 probandum † contractum simulatum uerisimiles coniecturæ sufficiunt, ut per Paul. de Cast. in consilio 82. incip. uisis his. & in consi. 333. incip. uisa petitione. Simulatio ergo istius contractus coniecturatiuè argui potest ex coniunctione, quę est in-
69 ter maritum & uxorem. † Nam illos lex appellat coniunctos. l. si id quod. §. 1. ff. de donat. inter uir. & uxo. l. fin. §. cum autẽ in continuo. C. de furt. ibi lex ita atrocem actionẽ dare in psonas tã sibi cõ-
70 iũctas erubuit, † Rõne aũt coniunctionis, quæ est inter contrahentes, facilius psumitur fraus q̃ inter extraneos l. data. C. de donat. Probatur etiam coniecturatiuè simulatio dicti contractus ex depositione fratris Pauli de Laude, & fratris Stephanis de Fuscararijs, dum dicunt, ꝙ licet D. Mescina tetigerit precium tunc ostensum & exbursatũ. Illud tamen non exportauit de loco ad locum. Sed credibile est, quòd si uerè dicta bona uendidisset, prædictam pecuniam accepisset: Et in loco tuto collocasset, quæ uerisimilitudo multum conside-
71 randa est in muliere, † quæ semper timet fraudari rebus suis, ut docet experientia, quæ est efficax rerum magistra.

Sed istis non obstantibus dico, quòd ex dictis testium, quos pars aduersa produxit, nec uerè, nec coniecturatiuè probata fuit simulatio dicti contractus. Et pro ueritate huius conclusionis pre-
72 mitto † quòd licet prohibita sit donatio inter uirum & vxorem constante matrimonio, ne mutuo amore sit inuicem spolient, non tamen inter eos
73 prohibitus est † contractus uenditionis l. sponsus. §. circa uenditionem. & l. idemque. §. si uxor, & in leg. sed si uir. §. si duo. ff. de donatio. inter uirum & uxorem. Cum ergo contractus uenditionis non sit prohibitus inter ipsos coniuges, ex hoc solo, quòd fuerit facta uenditio non potest argui simulatio dicti contractus. Ex dictis etiam testium, quos produxit pars aduersa, non uideo quomodo sit probata simulatio prædicti contractus. Cũ sit,
74 quòd ad probandam † simulationem contractus, illa in spetie deduci & probari debet, reddita ratione dicti sui per testes super ea deponentes, pro ut dicit Bald. in l. ab Anastasio. C. mand. & in rub. C. plus ualere quod agi. Et eleganter Bart. in consilio 64. incip. factum tale est, Petrus Nicolæ do-
75 nauit. ubi dicit, † quòd cum plures sint species simulationis, quas ipse enumerat, quicũq; dicit cõtractum simulatum, siue agendo, siue excipiendo, dicere debet, qua causa simulationis contractus sit simulatus, aliàs intentio esset incerta, nulla alia facta declaratione, & is, contra quem dicitur de simulationem contractus, obtinere debet. arg. c. in præsentia. de probat. & l. eum actum. ff. de negot. gest. & plura alia adducit, de quibus ibi per eum.

Præterea & secundò, non uideo ad quem effectum partes ipsę simulatè fecerint dictum contractum. Cum sit, quòd potuerit dicta domina Mesci-
76 na donare prædicta bona marito † interposito su-

per

per donatione ipsa iuramento, propter quod sta-
tim donatio irreuocabiliter effectum fuisset sorti-
ta.ut per Barto. in l. si quis pro eo. ff.de fideiusso.
Guliel.de Cun. & Alberic. Ros.in l.sed si possesso-
ri.§.si iurauero.ff.de iureiuran.Federic. de Sen.in
consi.150.incip.titulus quæstionis,Paul. de Cast.
in consilio nono,incipiente notandum. Roma. in
consi.44. incip.super narratis. Alex. in cósil.157.
incip.uiso,libro primo.

Non obstat, quòd ratione coniunctionis faci-
lius præsumitur fraus. Quia id procedit ali,s con-
77 currentibus, † sola enim ratio coniunctionis su-
spicionem non inducit, ita dicit text.in l.fin.ff.de
ijs quibus ut indig. & ibi Bart. & in l. post contra-
ctum.ff.de donat.

Non obstant depositiones testium, de quibus
supra:quia illæ non arguunt simulationem cótra-
ctus: quia (ut quotidie uidemus per experientiá)
quando res aliqua uenditur pecunia ibi demostra
tur,& uenditor illam tangit, & fatetur illam se re-
cepisse, licet cum effectu illam tunc ad se non tra-
xerit.& dicunt ipsimet testes se id pluries uidisse
fieri & obseruari,arguendo ab experiétia, quæ est
efficax rerum magistra.ca. quàm sit.de elect. in 6.
non potest dici contractum fuisse simulatum.

Circa quintum dubium. Dico sufficienter esse
probatum, ser Antonium fratrem maiorem natu
dicti Cæsaris administrasse bona communia ipso-
78 rum. Ex quo fit, ut præfatus † ser Antonius fuerit
obligatus ad reddendam rationem administratio
nis fratri suo, quo non reddente, cótra ipsum iu
rari potest in litem.iuxta tex.in l.1.§.officio.ff.de
tut.& ratio distrahen. Et istud in indiuiduo tenet
Roma.in consil.413.incip.quod primum.de quo
dicto feci mentionem, ubi plura alia adduxi,in re
pet.l.nemin pót.ff. de leg.1.

Deuenio ad sextum articulú,quem paucis absol
uendo concludo,per responsionem factam per di-
ctum Cæsarem illi positioni, quæ incipit (Item &
quòd ipse Cæsar sciuit & scit) per quam in effectu
confitetur omnia & singula contenta in instrumé
to transactionis esse uera, nullo modo censetur
fuisse confessus dictam transactionem fuisse spon-
te factam, & non metu. Sic nec etiam per respon-
sionem factam positioni, quæ paulo post subsequi
tur, quæ incipit (item ipso Cæsare sic uolente &
liberè consentiente) ueritatem huius multiplici-
ter probo. Et primò sic: Nam dictus Cæsar multi-
pliciter respódens positionibus semper asseruit,se
metu coactum deuenisse ad transactionem & pro
missionem contentorum in ea. Dicta ergo asser-
tio postea subsequuta, in qua asserit omnia & sin-
gula contenta in dicta transactione esse uera,
sic debet interpretari, ne uideatur cótrariari his,
79 quæ primò asseruit dictus Cæsar † Cum nemo præ
sumatur incontinenti se uelle corrigere l. nam ad
ea ff.de condit.& demonst.Barto.in l.quod tradi-
tum.ff.eo.interpretabitur ergo,ut contenta in di-
cto instrumento sint uera, quæ prius ipse confes-
sus est, prout est promissio rati. Item promissio
facta sub pœna ducatorum mille, promissio refe-
ctionis damnorum & expensarum, obligatio bo-
norum,pactum præcarij, item pactú præsentatio-
nis pignorum & iuramentú ipsius Cæsaris. Quæ
omnia continentur in instrumento dictæ transa-
ctionis, & quæ omnia asseruit dictus Cæsar esse
uera. Et quòd sic fieri debeat talis interpretatio.
adduco notata per Barto. in l.fin. §.idem quæsiit.
de condic.indebi.ubi quærit. In instruméto dici-
tur,Titius sciés se ad infrascripta nó teneri promi
sit decem Meuio, quæ ipse Meuius mutuaue-
rat patri dicti Titij,cuius ipse Titius est hæres,an si
postea apparuerit indebitum, locus erit repeti-
80 tioni? Decidit ibi Barto. † quòd prædicta uerba,
quæ consueuerunt apponi in contractibus, sic de-
bent intelligi vt repugnantiá nó contineant,quin
imò adiuuari debent quantum fieri potest,ut eui-
tetur repugnantia.ut in §.quibus.in prima consti.
C.ideo cum dictum fuerit (sciens se ad infrascri-
pta non teneri)intelligi debent hæc uerba.Nisi ex
causa infrascripta, alias continerent repugnantiá
quæ euitari debet.l.ubi repugnantia.ff.de reg.iur.
Et cum ista doctrina Barto. transeunt simpliciter
Ange.Fulg. & cæteri moderni.

Pro hoc etiam in indiuiduo adduco notata per
Petrum & Cyn.quos ibi sequitur Bal. circa fi.in l.
81 cum falsa.C.de iur.& fac.igno.ubi dicunt, † quòd
confessio sic debet interpretari, ut nihil cótineat
contrarietatis,quod reputat nota.dignum Bal. ibi
quia quotidie uidemus,quòd in responsione, quæ
fit positionibus, uidentur responsiones ibi esse có
82 trariæ.Ideo illarum sic debet fieri† interpretatio,
q prima dicta trahátur ad ultima, & ultima ad pri
ma,ut euitetur contrarietas in ipsis positionibus.
Et idem dicit Sali.in l.cum precú. C.de liber.cau.
ubi dicit,se dixisse semel in quæstione facti, quòd
cum unus negasset unam positionem claram ex-
plicitá,& postea confiteretur aliam super alio ne-
gotio positam, licet esset in ea aliquod uerbum,
quod implicitè includebat id, quod prius fuerat
negatum,non dicitur per hoc illud prius negatum
fateri,quia nó est uerisimile,quòd sub illo uerbo-
rú inuolucro se ipsum corrigat, in expressè & spe-
cificè paulo ante seu statim negatis.ar.tex. in l.ná
ad ea.ff.condit.& demonstra. Et idem tenet Paul.
de Cast.D.Alex.in l.1.in 1.ff. ne quis eum qui. Et
ista dicta doctorum formaliter decidút casum no
strum. Quia cum prius dictus Cæsar expressè nega
uerit dictam transactionem spontè fuisse factam,
sed metu,non censendus est postea,sub illo inuolu
cro uerborum asserendo omnia & singula conten-
ta in instrumento transactionis esse uera, uoluisse
confiteri prius per eum nagata. Ad idem possent
adduci notata per Alberic.& D.Alex.in l.non erit
§.dato.ff.de iureiur.ubi dicunt,quòd si testes exa-
minati dixerint in prin. dicti sui contractum fuisse
celebratum præsente Titio & Seio, postea in fine
interogati, quibus præsentibus fuerit celebratus
contractus, responderunt nullis præsentibus, per
hoc non poterit redargui dictum eorum de con-
trarietate:quia interpretabitur nullis præsentibus
exceptis dicto Titio & Seio.

Capio septimum dubium. In quo conclusiuè
83 procedendo dico, † quòd scriptura,in qua conti-
netur debitum mille ducatorum, non facit aliquá
fidem, cum eam debitor non recognouerit, nec

sit

84 sit facta comparatio literarum: † Nã ut scriptura priuata probet, quando non est recognita per scribentem, est necesse quòd testes, qui deponunt scripturã ẽẽ factã manu ipsius debitoris, dicant se uidisse debitorem scribere dictam scripturam manu propria, uel subscribere, uel quòd uiderũt & audierunt debitorem mandare tertio, qui illam scriberet. Et sic scripsit præsentibus partibus & testibus, & quòd de hoc bene recordãtur, & quòd recognoscãt ipsam scripturam. Nam si hoc modo fiat depositio, tunc absque alia comparatione literarum scriptura priuata plenè probaret, aliãs secus, secundum Imol. in l. nuda ratio. col. 2. & ibi Roma. ff. de donat. Imo. in c. 2. col. 3. de fid. instrumento. & in c. si. de iureiuran. Cum ergo nullus testium, quos produxit pars aduersa, deponat se uidisse dictam apocam scribi manu dicti Ser Antonij, sequitur q talis scriptura non facit, illam fuisse scriptam uel subscriptã manu debitoris. De tenore autem scripturæ non deponũt, nisi iudicetur comparatione literarum nõ facit nisi semiplenam probationem secundum Barto. in l. admonendi. ff. de iureiur. Et ibidem Salic. D. Anto. in cap. 2. de fide instrum. & Barto. in auct. & si contractus. C. de fide instrum. quam opinionem approbat D. Io. Baptista de sancto Seuerino. in d. l. admonendi. car. 8. in 9. conclusione. Ex quo infero, quòd non erit locus delationi iuramenti in supplementum probationis: quia summa, quæ continetur in hac scriptura, continet magnam quantitatem, & statutum ciuitatis Bononiæ non uult, quòd possit deferri iuramentum in supplementum probationis in casu, in quo causa excedit summam 25. librarum.

Circa ultimum dubium concludo, ẽt quòd confessio facta per Cæsarem respõdẽdo protestationi sibi factæ nomine D. Frãcisci de Righitis sibi non præiudicasset: quia ex quo ipsa D. Francisca impugnauit talem confessionem, negando instrumentum esse uerum, sed asserendo omnia contenta in eo fuisse ficta & simulata, ex dicta confessione Cęsaris, cui non acquieuit, sed quam impugnauit, nõ potest ullo modo se fundare. c. ex eo. de reg. iur. in 6. Bart. in l. post legatum. in princ. ff. de ijs quibus ut indig. Abb. in capitu. cum olim. de censi. cum suis uulga.

Præterea, ex quo ex dicta confessione Cęsar nõ fuit consequutus intentum suum, nihil obfuit ei talis confessio, & sic contra illam potest uenire, arg. eius, quod uult glo. in cap. 3. de eo qui mit. in pos. cau. rei seruan. quam ibi multum commẽdat Ab-
85 bas, quæ uult, † q per secundum actum contrariũ primo, primus non censetur reuocatus, quando secundus actus effectum fuit sortitus iuxta intentionem facientis. Et pro illa glos. soleo allegare bonum tex. in l. nihil. §. 1. ff. de inoffi. testamen.
86 quem ibi notat Bald. ubi † Filius exhæredatus petendo legatum sibi relictum in testamento patris non dicitur renunciasse querelæ inofficiosi testamenti, si dictum legatum non potuit obtinere ab hærede. Facit text. in c. mulieri. de iureiuran. ubi
87 † mulier potest uenire cõtra confessionem iuratam, quãdo non obtinuit intẽtum suum uirtute di
88 ctæ confessionis. Ideo dicit ibi Bald. † quòd si aliquis inquisitus de maleficio, crimen confiteatur & non obstãte sua confessione absoluatur, nullam incurret infamiam ad idem faciunt, notata per Bart. in auctẽ. item possessor. C. qui potio. in pig. habeantur.

Vltimò, circa sextum dubium supra propositũ, ultra ea, quæ ibi dicta sunt, pro eius resolutione addo aliam responsionem. Nam ex quo probatum est legitimè, dictam transactionem metu fuisse initam, patet dictam confessionem, quæ emanauit à dicto Cæsare confitente omnia & singula conten-
89 ta in ipso instrumento trãsactionis esse uera, † errore fuisse factam. Ideo reuocanda est, ex quo cõstat rem aliter se habere, ut plenè notant gloss. & Barto. in l. non fatetur. ff. de confes. & notatur in l. de etate. §. qui iustè. ff. de interrogat. actio. Alex. in consil. 168. incip. ponderatis. in primis uerbis. lib. 5. Et ex illis puto, pręmissas omnes dubitationes satis apertè fuisse resolutas. Laus Deo.

Ioannes Crottus

SVMMARIVM.

1 *Mulieri utrum rei ecclesiæ locari possit uirtute mandati apostolici tribuens facultatem locandi.*
2 *Persona illa dicitur idonea, quæ est omni exceptione maior.*
3 *Mulier non potest incarcerari pro aliquo debito nec ciuili nec criminali.*
4 *Mulier non est idonea persona, ad quã fieri possit translatio iuris emphyteutici.*
5 *Mulier quòd sit incapax iuris emphyteutici, pœna est.*
6 *Statutum faciens aliquem inhabilem dicitur pœnale.*
7 *Mulieri quod nõ possit fieri locatio rei ecclesiasticæ, nullibi reperitur iure prohibitum.*
8 *Regula iuris est, ut omnia cẽseãtur promissa quæ a iure non sunt prohibita.*
9 *Fœminę non minus succedere possunt quàm masculi in emphyteusi ecclesiastica.*
10 *Differentia nulla est inter fœminam & masculum circa admissionem iuris emphyteutici.*
11 *Filia fœmina, neptes & aliæ ulterioris gradus admittuntur ad emphyteusim ecclesiasticam.*
12 *Verba, quę ex sui generalitate seu ex alia ratione comprehendere possunt plures personas, restringuntur ad habiles.*
13 *Recipiens fundum pro se & quibuscunque hęredibus suis, id restringitur, ut uasallus non possit feudum legare extraneis.*
14 *Generalitas recipit restrictionem ad habilia.*
15 *Filiæ fœminę recipiuntur ad emphyteusim simpliciter acceptam nulla facta mentione suorum.*
16 *Mulier non admittitur ad feudum nisi nominãtim de ea fuerit facta mentio.*
17 *Doctores non possunt incarcerari.*
18 *Minor 25. annis pro debito non potest capi.*
19 *Clerici non possunt incarcerari pro quocunque debito.*
20 *Translatio iuris emphyteutici non potest fieri in personam minus idoneam, quàm fuerit primus emphyteuta.*
21 *Infans habilis est & in contrahendo & in testando.*

CONSILIVM CLXXXIII.


VAESTIO est, ntrum uirtute
mandati apostolici, io quo datur
facultas locandi rem ecclesiæ ali-
quibus personis idoneis, potuerit
1 huiusmodi res locari † mulieri,
dummodo alia requisita in huius
modi concessionibus fuerint adhibita.

In qua quæstione uidetur prima facit dicendũ,
quòd mulieri locatio dictæ rei fieri non potuerit
per illa uerba (idoneis personis,) de quibus in di-
2 cto mandato. Illa enim dicitur persona † idonea,
quæ est omni exceptione maior, de hoc est glo. in
§. item uerborum. institu. de inutil. stipu. in uerbo
3 idoneos † mulier autem non est huiusmodi, cum
non possit incarcerari pro aliquo debito nec ciui
li nec criminali. auct. hodie nouo iure. C. de off. di
uer. iud. sed nouo iure. C. de custo. reo. Bar. in l. sa-
crilegij. §. cum eo. ff. ad l. Iul. pecula. & in l. nemo.
carcerem. C. de exacto. tribut. lib. 10. & per istam
rationem Io. de Imol. in c. potuit. de loca. secutus
4 opinionem Ioan. Andr. ibi dicit † quòd mulier
non est idonea persona, in quam fieri possit trãs-
latio iuris emphyteutici.

Sed hac ratione non obstante concludo contra
rium, quòd immo huic mulieri legitimè fieri po-
tuit locatio dictæ rei. Pro qua cõclusione moueor
5 in primis: quia † quòd mulier sit incapax iuris em
phyteutici, ista est quædam pœna. Casus est in l. si
is, qui heres, quę ibi notat Pau. de Cast. ff. de uulg.
6 & pupil. dicens quòd † statutum faciens aliquem
inhabilem, seu incapacem dicitur pœnale, tunc
sic. Pœna non imponitur, nisi in casibus à iure ex-
pressis. cap. is, qui. de sent. excommunicationis. in
6. l. at si quis. §. diuus. ff. de religio. & sumpti. fune.
glo. in c. cum uos. de offi. ordinario. & in c. fin. de
iurepatro. Bal. in auct. ex testamento. C. de secun.
7 nupt. † Sed nullibi reperitur in iure prohibitum,
quòd mulieri non possit fieri locatio rei ecclesia-
sticæ, igitur ista pęna imponi nõ debet ei, cum ex-
pressè à iure non reperiatur imposita.

8 Cõfirmatur hoc fundamentũ, † ex regula uulga
ta, qua cautũ est. Vt omnia censeantur pmissa, quæ
à iure non sunt prohibita. l. statuas. C. de relig. et
sumpt. fune. l. necnon. §. quòd eis. ff. ex quib. cau.
maio. c. nuper. de senten. excommu.

Secundò pro hac conclusione moueor per text.
in §. emphyteusim. in auct. de nõ alienan. aut per-
9 mutan. collat. 2. ubi expressè disponitur, † quòd
in emphyteusi ecclesiastica non minus succede-
re possunt fęminæ q̃ masculi, & per illum tex. hoc
tenet Bar. in l. iurisiurãdi. §. si liberi. ff. de op. liber.
Petrus de Ancharano in consi. 360. incip. nos Pe-
trus de Ancha. Fulg. in consi. 232. incip. in propo-
sita quæstione. ubi dicit esse expeditum, quòd in
emphyteusi ecclesiastica succedunt tam fęminæ
quàm masculi, nullo inter eos habito discrimi-
10 ne. † Cum ergo nulla differentia sit inter mascu
lum & fœminam circa admissionem iuris emphy
teutici, quod emanauit ab ecclesia, sicut masculus
censetur idonea persona sic & mulier censebitur
idonea, & talis cui potuit prædicta res locari.

11 Confirmatur & tertiò alia ratione. Nã ad † em
phyteusim cõcessam alicui ab ecclesia pro se & li-
beris, admittuntur etiam filiæ feminæ, neptes &
aliæ ulterioris gradus, secundum Bald. in l. sed si
hac. §. liberos. ff. de in ius uocan. Petrus de Ancha.
in consi. 117. incip. uisis & diligenter reassumptis.
D. Alex. in d. §. liberos. & in consil. 80. incip. uiso
& oportunè animaduerso, in 1. lib. col. ult. Sed si
uerum esset, quòd fęminæ non esset idonea perso-
na, cui posset locari, seu concedi in emphyteusim
res ecclesiastica uirtute concessionis prędictę nõ
admitteretur, quod tamen falsum est ut supra pro-
baui. Quod autem non admitteretur si non esset
12 idonea persona patet sic, † Nam uerba, quæ ex sui
generalitate, seu ex alia ratione comprehendere
possunt plures personas, restringuntur ut non com
prehendant, nisi eas, quæ sunt habiles & capaces
iuxta doctrinã Bart. post Iacobum de Aret. in l. 1.
§. nunciatio. ff. de noui ope. nuncia. faciunt nota.
per glo. & doct. in l. ex facto §. fin. ff. ad senat. con-
sul. trebel. ideo dicit Bald. in l. cum uirum C. de fi-
deicõmissis, & apertius in c. 1. §. donare. in 2. col.
13 in titulo qualiter olim feu. pot. aliena. † quòd si
aliquis recepit feudũ pro se & quibuscũq; hæredi
bus suis, per hæc uerba generalia; non poterit ua-
14 sallus feud. in legare hæredibus extraneis, † quia
illa generalitas (quibuscunque) recipit restrictio-
nem de habilibus. & sic de uenientibus ab intesta-
to. per text. in l. 1. C. de sacrosan. eccl. Et hanc de-
cisionem sequitur Alex. in consi. 30. incip. quoniã
omne datum optimum. col. 5. lib. 1. Cum ergo uir
tute concessionis factæ liberis admittantur & fę-
minæ ad emphyteusim ecclesiasticam, patet illas
non esse incapaces talis iuris: quia si essent incapa
ces non admitterentur, cum illa uerba (liberorũ)
restringenda essent ad habiles & ad idoneas perso
nas. Et istud est solidum & reale fundamentum.

Confirmatur & ultimò hæc conclusio ex dictis
Bald. in c. fin. de feu. da. in uicem. l. commis. ubi di
15 cit, † quòd ad emphyteusim simpliciter acceptã
nullo penitus suorum hæredum facta mentione,
admittuntur filiæ fęminæ ipsius recipientis, per
tex. in d. §. emphyteusim. Ex quo patet, quòd in ta
li iure mulier reputatur idonea & capax, nam si
non esset idonea non admitteretur. Vt uidemus in
16 feudo, † ad quod mulier non admittitur, nisi no-
minatim in inuestitura de ea facta fuerit mentio:
quia talis iuris incapax est. c. 1. §. hoc autem notã-
dum, & ibi notatur in ti. qui feud. dar. pos. in usib.
feud. & quia articulus iste nullam apud me conti-
net dubitationem, ulterius non immoror circa
probãdam eius ueritatem: quia ex supradictis ue-
ritas satis patet.

Non obstat, quòd mulier pro aliquo debito ci-
uili & criminali capi non possit: quia licet hoc ue-
rum sit, ex hoc non sequitur, quòd sit incapax iuris
emphyteusis, quod ab ecclesia emanauit: quia si
iste consequẽtia teneret, sequeretur, quòd docto-
17 res, † qui non possunt incarcerari. l. medicos. C. de
professo. & med. libro 10. Matesil. in notabili 59.
essent incapaces iuris emphyteutici concessi ab
ecclesia, quo nihil absurdius, sequeretur etiam
18 † idem esse dicendum in minore 25. annis, qui

pro

pro debito non potest capi secundùm Roma. in consilio 120.incipent. Circa primum,de quo quęritur Domi. Andr. Barbat. consilio undecimo, in quarto libro. Sequeretur etiam, quòd clerici in
19 sacris uel in minoribus † constituti, qui non possunt etiam incarcerari pro aliquo debito descendente ex contractu uel ex quasi contractu,secundum Ioan.Andr. in c.si clericus. de senten.excõmunicationis. in 6. Matesil.notabili.60. essent incapaces iuris emphyteutici,quod tamen falsum est,prout expresse not.Sal. in clericis non beneficiatis in l.milites.C.loca.

Non obstant nota.per Io.And.& Io.de Imo. in d.c.potuit. Nã loquuntur præfati doctores, quando emphyteuta uult alienare ius emphyteuticũ in
20 alium: † hęc enim translatio fieri non potest in personam minus idoneã quàm fuerit primus emphyteuta.Ideo in mulierem,quę est minus idonea quàm sit primus emphyteuta,qui est masculus huiusmodi trãslatio fieri nõ potest.Sed quod à principio non possit concedi res ecclesiastica in emphyteusim mulieri hoc non negant doctores prædicti.Et prædicta conclusio procedit,etiam si hæc mulier esset impudica: quia de pudicitia non cu-
21 ratur quò ad capacitatem talis iuris. Cum sit † ꝙ infans sit habilis, nedum in contrahen. sed etiam in testando. l. si mandaueto.§. is cuius.ff.mand.l. 2.C.de secun.nup.Bar.& doctores in l.is cui. ff.de testamen. Laus Deo.

Ioannes Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Disputare de summi Pontificis potestate alienum est à fidei catholicæ cultore.*
2 *Paganitatis peccatum incurrit qui dum christianum se esse asserit, sedi Apostolicæ obedire contemnit.*
3 *Veritas omnibus rebus est anteferenda.*
4 *Veritatem iurisconsulti colere debent.*
5 *Quisquis metu cuiuslibet ueritatem occultat iram dei super se prouocat, quia magis timet hominem quàm deum.*
6 *Melius est pro ueritate supplicium pati quàm pro adulatione beneficium.*
7 *Papa Iulius in Christo sanctissimus an possit derogare capitulis Papæ Nicolai à se confirmatis.*
8 *Supremus princeps debet super omnes cogitare quid agat, sed postea quando aliquid statuerit ex certa scientia, nemo potest ei dicere cur ita facis.*
9 *Nullus tantę superbiæ fastigio tumidus est ut imperialem celsitudinem contemnere uelit.*
10 *Cœlestis & terreni Imperij iura consistũt apud summũ Pontificem.*
11 *Plenitudo potestatis est penes summum Pontificem.*
12 *Zacharias Pontifex deposuit regem Francorum, quia inutilis erat tantæ potestati & Pipinum in locum eius substituit & Francigenas à iuramento fidelitatis absoluit.*
13 *Concessiam cui est id quod maius est, uidetur etiam concessum esse id quod minus.*
14 *Christi & Papæ unum & idem est tribunal.*
15 *Ecclesia militãs cõstructa est ad instar ecclesiæ triũphãtis.*
16 *Potestas summa ut apud Deum est, sic etiam apud summum Pontificem eius uicarium.*
17 *Summus Pontifex potest sine causa Episcopum priuare Episcopatu.*
18 *Supremus princeps nulli formæ astrĩgitur, nec ab eo exponenda est ratio, cum sufficiat pro ratione uoluntas.*
19 *Principis in quo residet plenitudo potestatis intentio requirenda est.*
20 *Potestas Pontificis non minor est in terris subiectis eidem quoad temporalem iurisdictionem, quàm Imperatoris in suo temporali dominio.*
21 *Imperator non potest auferre acquisitum sibi non subdito, licet ui sui priuilegij acquisiuerit.*
22 *Papæ & Imperatoris potestates reducuntur ad paria ratione subditorum.*
23 *Potestas utriusque gladij fuit originaliter apud summum Pontificem.*
24 *Iurisdictio temporalis dependet ab ecclesia.*
25 *Iusta & rationabilis causa præsumitur in dubio, in principe aliquid faciente.*
26 *Pontificem omnes sanctum existimare debent, quem apex tantæ dignitatis attollit.*
27 *Legitimatio ualida est, per quam Princeps aufert ius alteri acquisitum nemine citato, quia hoc præsumitur fecisse ex causa.*
28 *Princeps mandans alicui ut furca suspendat aliquem, poterit id fieri sine peccato, cum præsumatur ex iusta causa mandasse.*
29 *Probatio contra principem non admittitur.*
30 *Dispensatio non potest opponi à Papa facta super uoto uel iuramento, quòd fuerit sine causa, quia causa præsumitur.*
31 *Dominij acquisitionis si fuit causa princeps potest illud sine causa auferre.*
32 *Dominium licet sit translatum ex sententia, nihilominus ualidum est rescriptum principis rescribentis ut perdatur.*
33 *Principali resciffo, rescinditur accessorium.*
34 *Princeps sine causa legitimando spurium potest auferre hæreditatem illi, qui aditione per cũ facta eã acquisiuit, quia talis acquisitio fuit introducta de iure ciuili.*
35 *Dominium est semper de iure gentium, licet modi acquirendi introducti sint de iure ciuili.*
36 *Dominium quod acquiritur mediante aditione hæreditatis, dicitur utile, ideo per principem non potest auferri sicut nec directum.*
37 *Rescissa aditione hæreditatis rescinditur dominium.*
38 *Rescissa sententia tollitur infamia quę ex ea processit.*
39 *Episcopus rescindendo crimen adulterij rescindit infamiam ex eo procedentem.*
40 *Laicorum contractus iuratus potest per Papam tolli cum causa, tollendo iuramentum quod est principale quo sublato tollitur contractus.*
41 *Papa in laicorum prįudicium nihil potest principaliter disponere.*
42 *Imperium successorum Papę par est prædecessorum.*
43 *Pontifex Romanus absoluere potest iurantem iusta causa præcedente.*
44 *Papa potest semetipsum absoluere.*
45 *Priuilegium fori concessum clericis est de iure diuino.*
46 *Papa potest statuere ut clerici iudicentur per laicos.*
47 *Papa dicitur pater patrum.*
48 *Contractus do ut facias, perfectus ex parte unius non potest reuocari per pœnitentiam alterius.*

49 *Ius immunitatis acquisitū ciuibus si uenerint habitatum, eis inuitis non potest auferri.*
50 *Pontifex Romanus non minus subijcitur contractui quàm quilibet priuatus.*
51 *Deus ex promissione sua obligatur.*
52 *Princeps licet non sit ligatus legis dictamine, tamen rationis non est solutus.*
53 *Contractus infringere si esset positum in principis uolūtate, nullus esset qui cum eo contrahere uellet.*
54 *Pupillus rem à tutore legitimè distractam uindicare non potest.*
55 *Contractus omnis qui fit cum Principe habet naturam contractus bonæfidei.*
56 *Religio uera casui subiacere non potest.*
57 *Feudum concessum pro pecunia reuocari non potest, quia est quidam contractus cum principe.*
58 *Pacta & conuentiones cum procedant ex consensu nō possunt rescindi per Ro. Pontificem.*
59 *Consuetudo & statutum non per omnia æquiparantur pactis & conuentionibus.*
60 *Rescindere uel minuere concessa iniquitas est.*
61 *Tolli quod non potest, minui non potest.*
62 *Imperatoribus & summis principibus maximè conuenit illud uerbum, semel locutus est, & quod scripsi, scripsi.*
63 *Princeps debet esse immobilis sicut lapis angularis.*
64 *Fidem fallere grauibus graue est, grauioribus est grauius, grauissimis & exemplaribus uiris est grauissimum, quia in se malum est & extra se dant malū exemplum.*
65 *Pontifex summus dicitur luminare maius.*
66 *Crimen delinquentis tantò grauius est quāto qui peccat maior est.*
67 *Romanus Pontifex consecutus est à Deo potestatē absoluendi & ligandi.*
68 *Romanus Pontifex potestatē peccādi nō suscepit à Deo*
69 *Pontifex Ro. peccat mortaliter, si uult res ecclesiasticas consumere in turpes usus, uel dare consanguineis, ut illos ditet, & cætera huiusmodi.*
70 *Populus Bononiensis dicitur cōfœderatus Ro. Pontifici.*
71 *Ius profanum acquisitum laico non subdito Romano Pontifici, non potest per Pontificem ei auferri.*
72 *Ius acquisitum uirtute iuramenti firmatur irreuocabiliter.*
73 *Imperator priuilegium per suam legem acquisitum sibi non subdito non potest auferre.*
74 *Imperator nō potest tollere ius alterius quod descendit ex contractu, & sic ex uinculo naturali.*
75 *Iuramentum censetur pars ipsius contractus.*
76 *Papa uel Imperator si conferant alicui castrum & post illud idem auferant, non ualet secunda Collatio.*
77 *Capitula pacis Constantiæ debent obseruari à successoribus.*
78 *Capitula per plures successores confirmata non debent immutari.*
79 *Concessio non gratuita habet uim contractus, & est irreuocabilis.*
80 *Concessio non debet dici gratuita quæ facta est per benemerita, sed contractus habens instar permutationis.*
81 *Donatio remuneratoria propter ingratitudinē reuocari non potest.*
82 *Donatio facta ob merita præcedentia non exigit insinuationem si excedat summam quingentorum aureorum.*
83 *Donatio remuneratoria non reuocatur natiuitate filiorum licet simplex donatio reuocetur.*
84 *Definitum quod benè est semel, & interpositis iuramentis deliberatione nullà debet reuocari.*
85 *Exemplo perniciosum non est admittendum.*
86 *Omne regnum diuisum in seipsum desolabitur.*
87 *Omnis scientia & lex aduersum se diuisa destruetur.*
88 *Interpretatio Romani Pontificis quę est iniqua & contra ius, & in pręiudicium iuris alterius acquisiti nulla est.*
89 *Legem statuere super iam statutis non est æquum sed preteritis calumniam inuenire.*
90 *Pontifex quando aliquid statuit ex certa scientia nemo potest ei dicere cur ita facis.*
91 *Iusta causa debet probari ut princeps auferat dominium acquisitum sibi subdito.*
92 *Dominiū acquisitū ut auferatur debet exprimi causa.*
93 *Disponere ubi quis prohibetur nisi respectu unius cāæ tunc probare debet causam ipsam ueram esse, nec standum est assertioni alicuius, quoniam assertio illa præsumitur simulata.*
94 *Dicenti uni non statur in prohibitis certo casu permissis dum dicit permissum esse.*
95 *Princeps auferens ex causa tenetur soluere rei æstimationem.*
96 *Dominium non potest auferre princeps quod est acquisitum ex contractu celebrato cum seipso.*
97 *Absoluere non potest Papa iurantem in præiudicium partis, si licitum sit iuramentum.*
98 *Iugum licet uix ferendum imponatur à sacrosāncta sede, tamen illud ferre & pia deuotione tolerare debemus.*
99 *Ordinationi Dei resistit qui resistit potestati.*
100 *Pœna graui puniendi sunt qui resistit potestati Summi Pontificis.*
101 *Statutum licet durum ferendum est.*
102 *Ecclesia cultrix est & auctrix iustitiæ.*
103 *Summo Pontifici omnes parere debent præterquam in peccato mortali.*
104 *Authoritatis minoris existens non potest subijcere eum qui est maioris, nec subiugare.*
105 *Papa mandans prouideri impuberi obediendum est, si sit proximus pubertati.*
106 *Papa si mandet alicui laico sibi non subdito quòd det bona sua, uel quòd ea dimittat non est ei parendum, licet sub pœna excommunicationis.*
107 *Nulla fides regni socijs.*
108 *Ius si violandum est, regnandi causa violandum est in cęteris pietatem colas.*
109 *Quomodo quis loquatur non refert, sed in quem sermonis effectus conferatur.*
110 *Effectum eundem operatur timor & suspitio belli, quē operatur bellum ipsum.*
111 *Vectigalia diminuuntur cōductoribus & propter bellum, & propter timorem belli.*
112 *Verbis Papæ nullo modo statur in facto tertij.*
113 *Probatio non debet recipi in præiudicium partis, parte non citata.*
114 *Laicus cum non sit subiectus Papę, nec ratione personæ, nec causæ, non est credendum verbis enunciatiuis ipsius, ad commodum Romanæ Ecclesiæ in præiudicium laici non suppositi.*
115 *Romano Pontifici aliquid statuenti contra generalem statum ecclesiæ non est parendum.*

116 *Repræsentantis & repræsentati par est ratio.*
117 *Papa tanquam homo potest iniuriā recipere, & iniuriam inferre.*
118 *Fauens inimicis reipub. alicuius odio censetur rempublicam prosequi.*
119 *Inimicus non solum à iudicando potest repelli, sed etiā amicus & domesticus inimici.*
120 *Vim ui repellere licet.*
121 *Offendere aliquem licet pro defensione rerum.*
122 *Res dicuntur alter sanguis hominis.*
123 *Occidere licet surripientem rem, si aliter non possit persequi.*
124 *Percutere possum uolentem me expellere de possessione fundi mei idque impunè.*
125 *Resistere licet his quorum interest iudici exequenti de facto.*
126 *Iniustum si sit præceptum Papæ illi non est obtemperandum.*
127 *Sacrilegij instar est dubitare an is sit dignus quē princeps elegit.*
128 *Quies patriæ quando infestari timetur ad arma recurritur omisso iuris ordine.*
129 *Istum nemo expectare debet.*
130 *Melius est ante tempus occurrere, quàm post vulnera remedium quærere.*
131 *Sententia censuræ lata quæ processit iuris ordine, non potest dici nulla.*
132 *Sententia pastoris siue iusta siue iniusta sit, timenda est.*
133 *Anathema iniustum ei potius obest, qui fecit, quàm ei qui eam patitur iniuriam.*
134 *Spiritussanctus nulli ingerit pœnam.*
135 *Tribunal æterni iudicis illum reum non habet quem iniustè iudex condemnat.*
136 *Sententiæ Censuræ à Pontifice pręcipiente aliquid iniustum non est obtemperandum, nec afficit quoad Deum nec quoad ecclesiam.*
137 *Sententia censurę lata post appellationem, nulla est.*
138 *Sententia excommunicationis quomodo differat ab interdicto.*
139 *Censura sententia ut inualidetur, satis est probare illam emanasse post legitimam appellationem, licet aliter non probetur veritas ipsius causæ.*
140 *Summus Pontifex cum summam potestatem teneat summam honestatem seruare debet.*

CONSILIVM CLXXXIIII.



MVLTVM ac diu animo steti ancipiti, an onus in præsenti causa cōsulendi, quod quidem humeris meis impar esse dignosco in pręsentiarum assumerem. Plurima namque occurrebant, quæ me ab
1 hac pronincia dehortabantur: in primis, † nam
qnodammodo ab homine fidei Catholicæ cultore alienum uidebatur de Summi Pontificis potestate disputare, nt habetur in c. nulli fas est. 19. distinct. & in capitulo si qui presbyteri sunt. 81. dist.
2 vbi beatus Gregorius dicit † quòd quisquis peccatum paganitatis incurrit, dum christianum se esse asserit, Sedi Apostolicę obedire contemnit.
Non ignorabam præterea in hac florentissima Bononiensi Academia quamplures esse Iureconsultos longè me præstantiores, per quos res ipsa melius absoluta fuisset. Itaque modestię meæ fuisset ad hos supremos iuris Pontificij & Cæsarij nertices consultationem hanc remittere, exemplo Scæuolæ, qui Iurisconsultus clarissimus habebatur, admonitus, qui aliqnando de iure Pontificio consultus ad Furium & Caselium, qui huic scientiæ dediti erant, consultores reiecit; quodque effecisse Platonem philosophiæ decus eximinm legimus. Hic nanque de modo & forma ædificij sermonem secum cōferre uolentes ad Euclidem architectorem ire iussit, scientię eius cedens, ac professioni. In contrarium tamen animum ĩpsum fluctuantem flectit populi Bononiensis auctoritas, apnd quem honesta mercede pluribus annis transactis, ius Pontificium, nunc Cæsareum interpretor. cui me plurimum debere inficiari non possum. Et si horrendum ingratitudinis uitium, quod à quouis homine honesto alienum esse debet, uitare uelim, recusare minimè potui, vt quo minus id, quod iuris esse arbitraret in præsenti causa in
3 medium afferrem. † Cum ueritas omnibus rebus
4 sit anteferenda. † & ueritatem ipsam Iurisconsulti colere debeant. vt inquit tex. in l. 1. C. de dediti. lib. & secundum beatum Augustinum ad Casu-
5 lanum, transumptiuè in c. quisquis, 11. q. 3. † Quisquis metu cuiuslibet potestatis neritatem occultat, iram Dei super se prouocat: quia magis timet
6 hominem quàm Deum. Et † melius est (secundum eumdem) pro ueritate supplicium pati quàm pro adulatione beneficium. Dicam igitur, quod sentiam, subiiciendo tamen me semper iudicio sacrosanctæ Romanæ Ecclesiæ à cuius institutis atque præceptis nullatenus decedere intendo.

Visis itaqne capitulis iamdudum initis inter sanctissimum Romanum Pontificem Nicolaum nomine, & per eiusdem successores semper confirmaris parte una, necnon populum Bononiensem parte altera, tria dubia discutienda proponuntur.
7 Primum est dubium † an posit sanctissimus in Christo Papa Iulius à quo etiam prædicta capitula confirmata fuerunt, quoquo modo illis derogare.

Circa quam dubitationem arguitur pluribus rationibus, Romanum Pontificem posse saltem ex certa scientia & de plenitudine potestatis præ-
8 fatis capitulis derogare. Et primò, quia † supremus princeps debet super omnes cogitare quid agat. Sed postea quando aliquid statuerit ex certa scientia, nemo potest ei dicere, cur ita facis, c. in memoriam. 19. distinct. & ita dicit Specu. ubi plura commemorat de magnitudine Summi Pontificis, in titu. de legat. §. nunc ostendendum. versicu. 57. & in uersic. 89. & Bald. in proœmio feudo. in uersic. expedita diffinitione feudi. Paul. de Castr. in consi. 285. incip. primum dubium procedit. in 1. col. et dicit tex. in l. fi. C. de leg. Quis tantę superbiæ fastigio tumidus est, ut Imperialem celsitudi-
9 nem contēnere uelit? † quasi dicat. Nullus est q. posit corrigere uoluntatem principis aliquid ex certa scientia statuentis: si ergo libeat Romano

Pontifici

Pontifici immutare dicta capitula, nemini de-
bet esse dubium; quin istud posit ex certa scientia
10 & de plenitudine potestatis. † Cum penes ipsum
consistant terreni simul & cęlestis imperij iura, ut
inquit text. in capitulo omnes 22. distinct. & dicit
Hostiens. quem ibi refert Ioan. Andr. in capitulo
11 secundo. extra de cler. non residen. quòd † penes
summum Pontificem residet plenitudo potesta-
tis. Hinc est, quòd solus potest deponere Impera-
torem. capitulo alius 15. questio. 3. ubi dicit quòd
12 † Zacharias Pontifex deposuit Regem Francorũ
non tam pro suis iniquitatibus quàm pro eo, quod tan
tæ potestati erat ut inutilis, Pipinum Caroli ma-
gni Imperatoris patrem in eius locum substituit,
omnesq; Francigenas à iuramento fidelitatis ab-
soluit: licet de huiusmodi honestate in depositio
ne Federici Imperatoris concilium requisiuerit.
ut habetur in capitulo ad Apostolicæ. de sentent.
& re iudica. lib. 6. Cum ergo hæc omnia posit Ro
ma. Pontifex, quæ inter ardua connumerantur, mul
to magis poterit derogare prædictis capitulis,
13 quod est minus. Cum is, cui † concessum est id
quod est maius, id quoque, quod minus est per-
missum esse intelligatur capitulo per nestras. ex-
tra de donatio. inter uir. & uxo. cap. per venerabi-
lem. circa medium. extra qui filij sint legitim. l. si
quis in princip. §. miles. ff. de leg. 3. cum vulgarib.
14 Præterea & secundò, Papæ & Christi unum &
idem est tribunal, ita dicit Hostiens. in capitulo
quanto. extra de translatio. prælat. & dicit glo. in
15 clem. ad nostram. de hære. †. Ecclesiam militan-
tem esse constructam ad instar Ecclesiæ triũphan-
16 tis. † Sicut ergo apud Deum est summa potestas,
ita & eodem modo penes Romanum Pontificem
eius Vicarium capitulo primo. extra ut ecclesias.
beneficia sine diminutione confer. Facit, quod
habetur in capitulo cuncta per mundum 9. quæst.
3. & in capit. per principalem. ea. causa & quæsti.
17 vbi glo. † dicit Romanum Pontificem posse e-
tiam sine causa priuare Episcopum suo episcopa-
tu; & tamen inter Episcopum & ecclesiam suam
est celebratus quidam contractus, quem rescinde-
re potest Pontifex in pręiudicium ipsius Episcopi,
c. nisi cum pridem. extra de renunc. in versic. spon
sam tuam deserere non debuisti. cui de figendo
manum apud extraneum fide media copulasti &c.
Et prædictam glo. in prædicto c. per principalem.
sequitur Domi. Cardi. in consil. 85. incip. venera-
bilis vir. & in clemen. 1. in vltimo notabili. extra
vt lite penden. Domi. Abb. in c. translato. de con
stitutio. Ioan. de Imo. in c. ad supplicationem. ex-
tra de renuncia. Dominic. in c. 1. 10. distinctio.
Tertiò adduco notabilem doctrinam Bald. in l.
fi. in prima colum. C. senten. rescind. non poss. vbi
18 dicit, quòd † supremus princeps nulli formæ a-
stringitur. Nec ab eo est expetenda ratio, cur ita
faciat, cum sufficiat pro ratione voluntas. Et idem
voluit Bart. in consilio 196. incip. ciuitati Came-
rini. Et idem tenet Archidiaco. in c. seruatis. 25.
19 quæstio. 2. vbi dixit, quòd † vbi constat de inten
tione principis, in quo residet plenitudo potesta-
tis, illa omnino sequenda est, & ipsum refert Bal.
in proœmio feudo. in versicu. expedita diffinitio-
ne feudi. faciunt notata per Dominum Anto. in c.
porrecta. de confirmatio. vtil. vel inutil. & per Do
minum Abbat. in c. quia diuersitatem. extra de
concessione præbend. Si ergo Romanus Pontifex
voluerit derogare capitulis dudum initis inter
suos prædecessores parte vna, & Rempublicam
Bononien. parte altera, hoc ei de iure permissum
erit, nec ab eo exquirendum erit, cur ita faciat,
cum sufficiat pro ratione voluntas, vt dictum est.
20 Quartò comprobatur ista opinio hoc modo: †
Non minor est potestas Roman. Pontif. in terris
subiectis eidem quò ad temporalem iurisdictio-
nem, quàm Imperatoris in suo temporali domi-
nio, ita tenet Dominus Antonius post Ioannem
Andre. in c. per venerabilem, in 8. colum. extra
qui filij sint legitimi. vbi pro hoc adducit tex. cum
ibi notatis in c. licet. de foro competen. & in c. si
duobus. in fine, extra de appellationibus. Et idem
tenet Dominus Alexander in consilio octuagesi-
mo septimo, incipien. visis codicillis, versicu. 2.
præsuppono, in 2. libro. Domi. Abbas in consilio
42. incipien. Saluatoris, in vltima colum. Et idem
sentit Paulus de Castro in consilio 158. incipien.
viso & examinato puncto. in fine, vbi dicit, quòd
21 sicut Imperator non potest auferre ius acquisi-
tum illi, qui ei subiectus non est, etiam si sit ac-
quisitum per suam legem, vel priuilegium, prout
notat Innocen. in c. nouit. extra de iud. Ita & pa-
ri ratione non potest Papa auferre ius acquisitum
22 laico sibi non subdito, † cum ipsæ potestates
procedant ad paria respectu suorum subditorum,
in auten. quomo. opet. Episco. in prin. cum ibi
notatis. Adducit etiam glo. in c. secundo, de ar-
bitr. libro sexto. pro quo facit id, quod dicit glos.
secunda, in c. nouit, de iudi. & ibi latè scribentes,
23 quæ dicit, † quòd tota potestas vtriusque gladij
fuit originaliter apud Pontificem, prout etiam di
cit Innocentius in c. licet. de foro competenti.
Ideo dicit Iacobus Butrigarius in proœmio C.
24 quòd † iurisdictio temporalis dependet ab ec-
clesia: quia reseruata sibi substantia iurisdictionis
commisit Imperatori eius exercitium in tempo-
ralibus. Ideo donatio Constantini fuit potius quę-
dam resignatio, quàm vera & propria donatio:
Hoc ergo præsupposito, quòd non minor sit pote-
stas Summi Pontificis in terris ei subiectis quò ad
temporalem iurisdictionem, quàm Imperatoris
in suo temporali dominio, arguitur sic. Potest
Imperator auferre dominium rei acquisitæ subdi
to suo, iusta tamen causa suadente, ergo & idem
potest Romanus Pontifex. Quòd autem hoc per-
mittatur Imperatori, patet in l. venditor, in §. si
constat, ff. commun. prædio, & in l. Lucius. ff. de
euictio. & in l. item si verberatum. ff. de rei vindi-
ca. & pro hoc adduco in terminis consil. Pauli de
Castro numero 157. de quo supra facta fuit men-
tio, vbi voluit, Papam posse disponere in terris
suis non solum circa clericos sed etiam circa
laicos, & ex causa potest eis tollere ius acquisi-
tum. et idem tenet in terminis Domin. Cardina.
Florenti. in consilio octuagesimosexto. incip. do-
minus Nicolaus &c. ubi concludit, Pontificem po
tuisse ex causa irritare contractum solenniter

initum inter Bononien. & Marchionem Ferrariæ, qui promiserat eis dare Nonautulam & Bassanum. Quia cum omnes essent subditi Romanæ Ecclesiæ, potuit Papa ex causa ita disponere. Et sic prædictum contractum rescindere. In du-
25 bio † autem in principe aliquid faciente præsumitur iusta & rationabilis causa, licet de illa non constet. Præterea, quia hoc præsumitur in iudice, in c. in præsentia. extra de renunc. l. 2. C. de offic. ciuil. iud. ergo & multo magis in summo Pontifi-
26 ce illa præsumenda est, † quem nemo sanctum debet dubitare, quem apex tantæ dignitatis attollit: In quo si desint bona per meritum acquisita sufficiunt, quæ à loci prædecessore testantur: ita inquit text. in c. primo, 40. distinctio. Et quòd in in principe præsumatur iusta causa tenuit glo. vbi Bart. in l. relatum. ff. de pœnis. Do. Anto. Cardin. & Imo. in c. quæ in ecclesiarum. de constitu. Dom. Abb. in c. cum olim. extra de senten. & re iudicat.
27 vbi dicit, validam † esse legitimationem, per quam princeps aufert ius alteri acquisitum, nemine citato: quia præsumitur hoc fecisse cum causa, si asseruerit se ex certa scientia hoc fecisse. Et dicit se consuluisse, & ipsum refert & sequitur Domi. Alexan. in dicto consilio 87. in vltima colum. in 2. lib. ideò dixit Cyn. in l. rescripta. C. de pre-
28 cib. imperato. offeren. † quòd si princeps sine alia causę cognitionis mandet alicui, vt Titium furca suspendat, poterit iste sine peccato exequi principis mandatum: quia pro principe præsumitur, quòd iustè procedat. Et hanc conclusionem etiam tenet Dominus Abbas in c. quanto. in quinta colum. de iureiuran. & in c. cum venissent. de iudic. & in c. cum inter. in secunda colum. de excep. & in c. in causis, in secundo notabili, de senten. & re iudica. Et in tantum hoc procedit, quòd
29 probatio † in contrarium non admittitur, secundum Cy. in dicta l. rescripta. quam sequuntur Dominus Anto. Imol. & alij scribentes in d. c. quæ in ecclesiarum. de constitutionib. Procedit etiam hæc conclusio in his, quæ statuit Roma. Pontifex circa ius diuinum, secundum Do. Anto. & Imol.
30 in c. 2. de renuncia. vbi dicunt, † quòd non potest opponi dispensato à Papa super voto vel iuramento, ꝙ dispensatio fuerit sine causa: quia causa præsumitur in foro contentioso, secundum eos. Ex hac ergo ratione concludendum uidetur, Roma. Pontificem posse derogare dictis capitulis, auferendo ius acquisitum uirtute illorũ populo Bonoñ. eidem subdito. Et hoc suadente iusta & rationabili causa, quæ in dubio pręsumitur.

Quintò confirmantur prædicta alia ratione:
31 Nam ubicunq; † princeps ex uoluntate sua fuit causa, ꝙ aliquis dominiũ acquireret, ipsemet eandem rem potest sola uoluntate reuocare, etiã non subsistente causa rationabili, secundum Ange. in l. Antiochensium. ff. de priuileg. credit. ubi dicit, quòd princeps potest sine causa auferre rem, quã ipsemet illi donauit, licet peccet mortaliter. Ideo dixit idem Ang. in l. Lucius. ff. de euict. quòd permissum est Imperatori sine causa auferre rem acquisitam talium, mediante præscriptione seu usucapione: quia talis modus acquirendi ab eo fuit introductum. Ideo ab eo potest auferri etiam sine causa. argu. c. omnes res. de regu. iur. lib. 6. & idem tenet Dom. Abb. in cons. 85. incip. illud assumam. in fi. Bal. in l. fin. in penult. col. C. sentent. rescind.
32 non po. ubi inquit, quòd licet † ex sententia sit translatum dominium, nihilominus ualidum est rescriptũ principis rescribentis non obstante sententia, ex ipso perditur dominium acquisitũ: quia
33 uenit consecutiue ad sententiam, † & rescisso principali rescinditur etiam accessorium. l. si ex causa. §. 1. ff. de minor. & ideo dicit Paul. de Cast. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posth. & in l. cum hæredes. in princip. ff. de acquir. poss.
34 se consuluisse, † quòd princeps potest sine causa legitimando spurium alicuius auferre hæreditatẽ illi, qui aditione per eum facta illam acquisiuit: eo quia talis acquisitio fuit introducta de iure ciuili, prout notatur in l. 1. in princip. ff. de acquir. rer. dom. et idem tenet Paul. de Castr. in l. 3. ff. de testamen. & in consil. 227. incipi. super primo dubio uidetur dicendum. et licet Areti. in l. 3. ff. de testam. & plerique alij post eum ad pauca respicię tes damnent hanc opinionem Paul. de Castr. eo
35 quia † dominium semper est de iure gentium, licet aliqui modi illud acquirendi fuerint introducti de iure ciuili; prout notat Bar. in l. ex hoc iure
36 ff. de iust. & iur. Item, † quia dominium, quod acquiritur medianã aditione hæreditatis, dicitur utile, vt per glo. in l. fin. in versic. rem. C. de sacr. sanc. eccl. ideò per principem non potest auferri, sicut nec directum. l. possessiones. C. de fun. prin. lib. 11. & ibi Bald. notat. cap. 1. de natu. feud. in usibus feud. nihilominus opinionem Paul. de Cast. credo esse ueriorẽ, quam legendo secutus sum in repeti. §. & quid si tantum. in l. Gallus. ff. de libe. & posth. & ad ita tenen. adduco hanc rationem, & considero. ꝙ cum aditio hæreditatis sit de iure ciuili (ut dictum est) potest absq; dubio princeps illam rescindere. Rescissa itaque aditione hæreditatis, in
37 quandam consequentiam rescinditur dominium acquisitum ex ea. argu. tex. in l. 1. §. de qua re. ff. de postulan. Vbi inferior à principe, qui principaliter quempiam ad famam non potest restituere, potest tamen in quandam consequentiam dictam infamiam remouere, rescindendo sententiam be-
38 neficio restitutionis in integrum, † qua rescissa tolletur infamia, quæ ex ea processit. Et per illum textum infert Domi. Abba. in capitulo at si clerici. §. de adulterijs in 7. columna de iudic.
39 † quòd Episcopus dispensando in crimine adulterij, quod est ei permissum, tollit in quandam consequentiam infamiam, quam incurrerat condemnatus illo crimine, iuxta ea, quæ habentur in l. 1. ff. de his qui notan. infam. Et ex isto fundamento tolluntur adducta per Aretin. & eius complices contra hanc opinionem Paul. de Castro. Et confirmatur istud ex eo, quod uoluit Domi. Abb.
40 in cap. 2. extra de uot. vbi dicit, † quòd quando contractus laicorum est iuratus potest per Papam tolli cum causa, tollendo iuramentum, quod est principale, quo sublato tollitur con-
41 tractus celebratus inter laicos, in † quorum præiudicium principaliter nihil potest dispone-
re,

re,ut per Paul. de Castr. in consi. 228. incipi.præsupposito,& in consi.285.incip.primum dubium. Cum ergo dicta capitula seu priuilegia concessa populo Bonon. emanauerint à Rom.Pont. Nicolao nomine, potuisset ipse illa reuocare, per ea quæ dicta sunt supra: Ergo & idem permittitur
42 eius successoribus, † quorum imperium par est. c.innotuit.extra de elect.

Sextò pro hac opinione adduco. Nam etiam in casu, in quo iuramentum parti fuit præstitum
43 in eius præiudicium absoluere potest † Romanus Pontifex iurantem, iusta tamen causa hoc suadente, secundum Domi.Abb. in c.quanto. extra de iureiuran. Archidiac. in c. auctoritatem.15.q.6. Specu.in titu.de deleg. §. nunc ostendam.uersi. hoc quoque,eleganter & copiosè Domin. Felinus in c.constitutus.in uersic.generaliter.extra de re-
44 script. † quinimò semetipsum absoluere potest à iuramento per eum præstito iusta causa subsistente, secundum Petrum de Anchara. in c.uenerabilem. ad fin. de elec. quem sequitur Domi. Felin. in c.1.in 9.col.extra de constitut. in uersicu.sexta declaratio est. licet non extan. causa iusta & ratio nabili hoc non posset: quia Papa subijcitur uinculo iuramenti: quia descendit à iure diuino,cui uelit nolit Roma. Pontifex subditus est. c. sunt quidam.25. quæst.1. & ita tenet D. Anton. in d.ca.1. de constitutio. ubi grauiter inuehit contra Gregorium 12.qui non poterat se absoluere à iuramento,quod præstiterat de renunciando Pontificatui, ut ibi per eum & alios,qui ipsum sequuntur.

Septimò & ultimò prædicta confirmantur ex multis auctoritatibus doctorum, ex quibus poterit quisque cognoscere, quanta sit potestas atque auctoritas Roma.Pontificis. Et primò adduco notata per glo.& ibi latè Archidiac.in c.sunt quidam. 25.qu.1.quæ uult, quòd Papa possit ex urgenti & maxima causa dispensare cum monacho,quòd efficiatur laicus & uxorem ducat,& idem tenet glo. & Io.de Imo. in c.cum olim.extra de cler.coniug. glo.in cle.1. de consanguinit.& affinit. Io.And.in c.1.ubi etiam Domin.Anto. extra de uoto.Dom. Abb.in cap.rursus. extra qui cler.uel uouen.Item potest Papa de plenitudine potestatis facere, quòd matrimonia durent ad tempus, puta quòd monachus possit capere uxorem usque ad sobolis procreationem, ne aliqua stirps nobilis deficiat sine hærede, ita tenet Io.Andr. in cap. actus legitimi.de regul.iur.lib.6.in nouella.Bal. in l.si filius. ad finem.ff.de adoptio.& refert Petr.de Anchara. in consi.341.incip.pro maiori intelligentia,quòd aliàs fuit dispensatum per Romanum Pontificem cum quodam Remino, monaco & sacerdote de stirpe regia Aragonum, quòd ipse acciperet uxorem, ex qua suscepit Petronillam, quæ similiter successit in regno, quæ postea nupsit Raymundo Comiti & Marchioni, ex quo matrimonio successiue progressæ sunt octo generationes per lineam descendentem. Potest etiam & tertiò ex causa dispensare ipse Pontifex cum uero bigamo, licet hoc sit contra dictum Apostoli,prohibentis bigamum promoueri ad ordines sacros. ita tenet glo. in cap.lector.34.distinct. Petr.de Anchar.in consi.

123. incipien.circa bigamos. eo quia (secundum eum) Romanus Pontifex est maior Apostolo, auctoritate & potestate: quia in terris Dei vice fungitur,& ab eo est eius potestas. ca. inter temporalia.de translatio.prælat. cap.nouit. de iudic. c.sa-
45 crosanct.22.distin.Præterea & quartò, licet † priuilegium fori concessum clericis sit de iure diuino,secundum glo.in c.si Imperator 96.distin. Oldrad.in consil.83. & dominus Abb. in c.solite. de maior.& obedien.cum alijs, quæ adducuntur per Domi.Feli.in c.si quis.de maiori. & obedien.ulti. pro illa glo.adducit text.in §.Sylucster.11. q. 1.& tex. in c.certum.10.dist.ibi. Cum de causa Dei agitur,studeatis subdere regiam uoluntatem sacer
46 dotibus Christi. † Nihilominus potest quò ad unum aut aliquos in particulari statuere, quòd ipsi clerici iudicentur per laicum: ita concludit Domi. Cardin.in ca.perpendimus.de senten.excommunicationis.de quo per Domi. Feli.in præallegato cap.si quis. Præterea secundum Io.Monachi in c.si eo tempore.de elect. lib.6. quem refert Bald. in proœmi.Gregoriano.& in l.rescripta.C.de pre
47 cibus Imperatori offer. † Papa dicitur pater patrum cum omni potestate & iurisdictione concurrens. Ex quibus omnibus concludendum absque dubio uidetur, posse Romanum Pontificem derogare prædictis capitulis inter eum & eius prædecessorem parte una,necnon Rempublicam Bononien.parte altera contractis.

Præmissis tamen non obstantibus,quæ in ueritate (vt inferius ostendetur) nullo modo aduersantur, ex aduerso arbitror residere iustitiam. Ideò consueto ordine procedendo in hac prima quæstione proposita facio istam conclusionem, uidelicet, Quòd non potest Romanus Pontifex derogare quoquo aut immutare dicta capitula absque uoluntate & consensu populi Bonon. cum quo illa contracta fuerunt. Et pro ista cõclusione moueor uarijs rationibus.

Et primò. Nam uirtute dictorum capitulorum fuit celebratus quidam cõtractus inter ipsum Roman.Pontificem & prædictam Rempublicam Bononien. argum. eius, quod dicit Bart. in l.quod semel.ff.de decret. ab ordine faciendis. & in l.omnes populi.ff.de iust. & iur. in 4.q.principali, ubi soluit, quòd si statutum factũ fit, quo cauetur, quòd quicunque uenerint ad habitandum in ciuitate cõsequanter perpetuam immunitatem. Pone modo, quòd quidam uenerunt ad habitandum,ut consequerentur prędictam immunitatem, illud statutũ non poterit reuocari in præiuditium ipsorum, qui iam uenerunt: quia iste est quidam contractus inno-
48 minatus, uidelicet, do immunitatem,ut uenias ad habitandum. Et cum sit perfectus ex parte uenientis,non potest reuocari per pœnitentiam ipsorum statuentium l.si pecuniam.in princ.ff.de condict. ob caus. da.

Istud confirmatur per illud, quod uoluit Ioan. Andr.post Guido.de Suzaria in addit.ad Specu.in ti.de cens.§.nunc dicendum. versic. quæro.si uniuersitas.ubi ponit similem quæstionem. Quędam uniuersitas statuit, quòd uenientes ad habitandũ immunes essent ab omnib. oneribus. stãte hoc statuto,

quidam uenerunt ad habitandum,& illa immunitate per aliqua tempora gauisi sunt. Modo ciuitas vult statuere, ꝙ quilibet teneatur contribuere ad quoddam opus,nunquid posit. Decidit ibi Ioan. Andr.ꝙ non: quia istis sic uenietibus ad habitan-
49 dum † ius immunitatis acquisitum fuit, quod eis inuitis non potest auferri.l.fi.ff.de pac. l.post mortem.§.fi.ff.de bon.poss. cont. tab.l.si partem.§.1. ff.quemadmo.seruit.amit. cum ergo ex prædictis capitulis initis eo modo, quòd fuerit ortus quidã contractus celebratus inter ipsum Romanum Pontificem & præfatam Rempublicam, sequitur, ꝙ per ipsum Pontificem reuocari non potest etiam de plenitudine potestatis: quia non minus subii-
50 citur † contractui Roma. Pontifex. quàm quilibet priuatus.c.1. cum ibi notatis latè per scribentes extra de probatio. & præcipuè per Do. Abba. Anto.de Butr.& Imo.& idem notat Cy.in l.digna uox.in uersic.vltimò scias.C.de leg. Quinimò dicit Bal.in l.1.in princ.ff.de pac.referens Magistrũ
51 sent.quòd nedum Põtifex † sed Deus ipse ex promissione sua obligaretur. & idem tenet Bald.in l. penul.C.de donatio. inter uir. & uxor. & in l.fi.ad fin.C.de transac. & in c.1.per illum tex.de natura feudi,ubi inuehitur contra Celestinum,qui de mane conferebat uni gratiam,& de sero illam aufere-
52 bat, alteri eam tribuens. Nam licet † princeps nõ sit ligatus legis dictamine. Tamen rationis nõ est solutus. ita inquit idem Bald. in l. si aquam.in 10.col.C.de seruitu.& aqu.& ꝙ Roman. Pontifex & Imperator subiiciantur contractui,firmat idem Bal.in l.princeps.in fin.ff.de leg. Ludou.Roma.in consi.352.incip.quæritur primò,nunquid domini Auinionen. in ulti. uerbis, ubi adducit rationem
53 hanc: Nam si esset in † sola principis uoluntate positum,ut contractum, quem cum subdito celebrauit,infringere posit, nullus uerisimiliter reperiretur,qui cum eo contrahere uellet,& sic hominum careret commercio in contrahendo. Esset autem absurdũ,ut princeps,qui est omniũ caput, hominum careret cõmercio. argu.l.his,qui sanctam C.de apost.& ista ratio (secundum eum) sumitur in l.ꝙ si minor.in §.non semper.ff.de minor. Et licet Romanus hanc rationem tacito auctore sibi ascripserit, fuit tamen prius ratio Bal. in d.l.princeps.ff. de legi. & pro ista ratione ultra eos soleo adducere bonum text.in l.cum plures tutelam. in princip.ff.de administr.tutor.ubi formaliter dicit
54 Iureconsultus. † Pupillus rem à tutore legitimè distractam uindicare non potest. Nam & inutile est pupillis, si administratio eorum non seruetur, nemine scilicet emente aut cum illis contrahẽte. Quinimò dicit singulariter Bald.in titulo de pace Constan.in 20.col.in uersicu.si quę.per illum tex.
55 quòd † omnis contractus, qui fieret cum principe,habet naturam contractus bonæ fidei, quod dictum reputat diligenter notandum Dom.Ias.in §. actionum,in 1.notabili.institu. de actionib.facit, quod habetur in l.inter claras.in princ.C.de summa trinita.& fide catho.vbi dicitur,quod nihil est, quod lumine clariore præfulgeat, quàm vera fides in principe. Nihilque est, quod nequeat ita casui
56 subiacere,quàm † vera religio. Et ex hac prima ratione satis & super patet veritas præmissæ conclusionis.

Secundò,confirmatur ista cõclusio ex eo, quod dicit Bald.in l.qui se patris, in 7.col. C.vnde libe.
57 vbi dicit,quòd si alicui conceditur † feudum pro pecunia, non potest auferri per principem: quia ista concessio censetur quidam cõtractus, qui per principem aut Pontificem reuocari non potest.d. c.1.extra de probatio.& istud dictum Bald. doctores in varijs locis illud exclamant pro notabili, & reputant menti tenen.

Tertiò, adduco nota.per Petr.de Anchara.in c. primo,in 3.col.de constit.lib.6.in versic.cum hoc
58 occurrit vnum dubium. Vbi dicit, † quòd cum pacta & cõuentiones procedant ex consensu:quia sunt de iure naturali.l.prima.ff. de pac.non potest Rom. Pontifex rescindere pacta & conuentiones licet statutis & consuetudinibus per eum posset de-
59 rogari,vt ibi est tex. quia † non per omnia æquiparantur consuetudo & statutum pactis & conuentionibus: quia consuetudine ligarentur minores, infantes & alij,qui non habent consensum, vt notatur in l.2.C.quę sit longa consuetu. & in l.si sine hærede.§.Lucius.ff.de administra. tut. qui tamen non ligantur pact. seu conuentionibus. Et in negotijs. ff. de regulis iur. l. prima, cum ibi notatis. ff. de nouation.

Quartò, confirmatur ista conclusio ex his, quæ ponit Bal.in consil.90. quod incipit verba Cyn.in sua aurea lectura. & in consil. 91. incip. Ferandus Rex Portugaliæ, vbi examinat, an & quando contractus Regis, vel principis obliget successorem vel suam rempublicam,& in alio consil. quod incipit Rex Romanorum.vbi inter cætera dicit, quòd
60 rescindere vel minuere concessa, vel ipsa alterare
61 summa est iniquitas. † Et quicquid non potest tolli,non potest etiam minui,derogari,nec immutari.argu.tex.in l.quod de bonis.§.fin.ff.ad legem falcidiam,quòd singulariter reputat notandum illustris doctor Do. Ioannes Baptista de Sancto Seuerino in repet.l.omnes populi,in 15.carta. in prima colum.ff.de iust.& iu.vbi dicit, quòd hoc vidit de facto in certo negotio cuiusdam egregij ciuis Senensis, cuius priuilegium, quod transiuerat in cõtractum, fuerat certo modo alteratum per quandam legem vniuersaliter factam, & propterea dicit se iudicasse,hoc non licuisse, propterea ad vnguem fuit sibi seruatum dictum priuilegium. Di-
62 cit etiam Bald.in prællegato consil.quòd † Imperatoribus & summis Principibus maximè conuenit illud verbũ,Semel locutus est. & illud, Quod scripsi, scripsi. Ideo subdit, quòd princeps debet habere vnum calamum & vnam linguam, & non
63 plures linguas, † & debet esse immobilis sicut lapis angularis, & sicut polus in cœlo. Et alibi dicit in alio consilio, quod incipit, examinanda
64 sunt,quòd fidem fallere grauibus graue est, grauioribus est grauius, grauissimis & exemplaribus viris grauissimum est: quia in se malum est, & extra se dant malum exemplum. Cum ergo Romanus Pontifex omnium sit caput, omnium
65 quę sit supremus † dicaturque luminare maius, cuius dignitas tãto dignior est alijs dignitatibus, quanto.

quanto anima corpore.c. solite. extra de maiori. & obed. Si contra fidẽ prꝑstitam uenire tentauerit prædicta capitula immutando, aut quoquo modo illis derogan. eius uitium grauissimum reputabitur. Facit text. in c. homo Christianus. 40. distin. & in l. presbiteri. C. de epis. & cle. in quibus dicitur,
66 ꝙ † tanto grauius est crimen delinquentis. quanto is qui peccat in maiori dignitate constitutus
67 est. Et licet † Roma. Pontifex consequutus fuerit à Deo potestatem absoluendi & ligandi, iuxta illud. Quodcunque ligaueris super terram, ligatum erit & in cęlis, & econtra. c. quodcunq; ligaueris.
68 24. q. 1. † non tamen suscepit potestatem peccandi. c. non nos. 40. dis. ideo dicit Archid. in c. non liceat Papę. 12. q. 2. quòd licet Romanns Pontifex in rebus ecclesiasticis liberam habet potestatem,
69 nihilominus † peccat mortaliter, si uult res ecclesiasticas consumare in turpes usus, uel dare consanguineis, ut eos diuites præ alijs faciat, uel ut ipsi conseruent palatia & huiusmodi. Et de isto dicto meminerunt doctores in plerisq; locis, maximè dominus Abb. in c. cõstitutus. ex. de relig. domib. domi. Fel. in c. quæ in ecclesiarum, extra de const. in 15. col. in uersic. & quàmuis D. Maria. Socin. in consil. 13. incip. præsens consultatio satis notabilis est. in 2. col.

Præterea (ut dicam in sequenti quæstione)
70 † populus Bononien. non omnino potest dici esse subditus Romano Pontifici, sed potius dicitur ei
71 confederatus. Tunc sic, † quod prophanum est acquisitum laico non subdito ipsi Romano Pontifici, non potest hoc ius per eum aliquo modo auferri, ita tradit D. Anto. in c. per uenerabilem. in 7. col. extra qui filij sint legi. per ea quæ notantur in c. qui. 10. dis. & in c. cũ ad uerum est 96. distinc. & in c. nouit, extra de iud. Et in c. solite. de maio. & obed. quod etiam uoluit Paul. de Cast. in consi. 158. incip. uiso & examinato puncto. Quinimò secundum D. Marian. Socin. in consil. 32. incip. ex his, quæ superius narrantur, in ultima col. Nec etiam subdito in iure sibi acquisito, quod tamen processerit ab ipso Romano Pontifici, præiudicare potest, cum respectu ipsius nulla uideatur subesse iusta causa, secundum eum, quæ traduntur in l. quoties. C. de precib. impera. offer. & in c. quæ in ecclesiarum. de const. & in l. fi. C. si cõ. ius uel util. public. Pro quo facit illud, quod decidit Paul. de Castro in consil. 118. incip. præsupposito sine præ
72 iudicio ueritatis. Vbi dicit † ꝙ cum alicui sit ius acquisitum uirtute iuramenti interpositũ super cõtractu minoris, per quod iuramentum contractus ipse firmat irreuocabiliter auctentica sacramenta puberum. C. si aduer. uendi. Non posset tale ius Romanus Pontifex auferre sibi non subdito, etiã si per suam constitutionem tale ius foret acquisi-
73 tum. Sicut econtra † imperator priuilegium per suam legem acquisitum sibi non subdito non potest auferre secundum Innocẽ. in c. nouit. extra de iudic. quem supra retuli. Et idem tenet Pet. de Ancharano in consilio 383. incip. retento ordine du-
74 biorum. Vbi dicit, † ꝙ si imperator non potest tollere ius alterius, quod descendit ex contractu, & sic uinculo naturali. l. 1. ff. de pac. & per consequẽs
75 non potest tollere † iuramentum, quod censetur pars ipsius contractus. arg. text. in l. fundi partem. ff. de contrah. empt.

Sextò, pro hac conclusione adduco notata per gl. in l. si qua loca. C. de fun. & salti. rei dominicæ lib. 12. quam Bal. in multis locis allegat, prout at-
76 testatur. in leg 2. C. de leg. ubi dicit, † quòd si Papa uel Imperator cõfert alicui Castrum, & post illius idem conferat alteri, non ualet secunda collatio: quia non potest nec debet auferri id, qnod datum est primo sine culpa sua. ca. 1. de feudo sine culpa non amittendo. in usib. feud. Ideo dicit, ꝙ Bald. cui Papa Vrbanus contulerat unũ Castrum, quod uocat Testina in Comitatu Eugubij, & post illud idem alteri contulerat, super hoc diu litigauit in curia Romana cum illo, cui dictum Castrum secundo loco fuerat collatum, licet nunquàm potuerat consequi possessionem dicti Castri.

Septimò, confirmatur ista conclusio per glo. notabilem in auc. de defenso. ciuita. circa principiũ. quæ loquitur de pace Constantię quam Federicus Imperator composuit cum ciuitatibus Lombar-
77 diæ sibi subditis, & dicit illa glos. † quòd capitula illius pacis sunt obseruanda per successores illius, nec sunt uiolanda, & de illa glos. meminerant doctores in uarijs locis ubiq; illam approbantes.

Octauò, pro hac conclusione extat in proprijs terminis decisio Paul. de Castr. in l. fin. C. de transact. ubi formaliter dicit. Nota prædicta pro concordijs & transactionibus, quæ fiunt per Papam cũ ciuitatibus terrarum Ecclesiæ. Exemplum in Bononia, quæ est Ecclesiæ Romanæ: quia si Pontifex concordat cum eis, quòd debeant certum censum in anno soluere, & stet in sua libertate quò ad omnia, talis compositio ualebit, & non debebit per successorem eius retractari. Et idẽ tenet ipsemet Paul. de Castr. in l. digna uox. C. de leg. ubi dicit. Nota pro terris subditis Ecclesiæ Romanæ, ut est Bononia: quia si Papa faciendo pacem cum ea, faciat aliquã promissionem, tenebitur ipse & eius successores eas obseruare, nec poterit eas infringere etiam de plenitudine potestatis. Et sic hæc deci. Pau. de Cast. in terminis decidit casum qõnis
78 propositę. Ex quibus indubitanter concludẽdũ est † dicta capitula non posse infringi nec immutari per ipsum Summum Pontificem, pręcipuè cũ per plures eius prædecessores confirmata fuerint cum maxima causæ cognitione, prout constat ex bulla Alex. Papę vj.

Accedat pro maiori corroboratione præmis-
79 sorũ, ꝙ prædicta † confessio facta per Nicolaum Pontificem, in qua continentur capitula inita inter ipsum & rempublicam Bononiensem non dicitur gratuita, ut probabitur. Igitur habet uim contractus, & sic est irreuocabilis, prout notat Bald. post Nicolaum Mata. in l. qui se patris. in 6. col. C. unde lib. Et Pau. de Cast. in d. l. digna uox. C. de legi. Quòd autem dicta concessio non fuit gratuita, sic probatur. Nam ciuitas Bononię per aliquod tempus à Duce Mediolani cum toto eius territorio fuit occupata, demũ populus Bononiæ ciuitatem ipsam cum territorio à dicto Duce & eius locumtenente eripuit, & in ipsius populi potestatem

redijt illāq; sic tennit nsq; ad annū decimum, po-
pulus Bononien. tradidit dictā ciuitatem illiusq;
Comitatum & territorium Romano Pontifici
cum certis capitulis, de quibus supra. Et sic con-
siderandum est ex prædicta facti serie, quòd con-
cessio, in qua continentur prædicta capitula respi-
cientia fauorem populi Bononien. emanauit pro-
pter benemerita in Sedem Apostolicam collata,
dum dictam ciuitatem Bononiæ populus ipse eri-
puit à manibus Ducis Mediolani, qui illam occu-
pauerat, & Romanam Ecclesiam illius dominio
spoliauerat, illamque sic recuperatam restituit Ec
80 clesiæ cum pactis, de quibus supra. † Non potest er
go dici gratuita ista concessio, cum censeatur fa-
cta proprer benemerita pręcedentia, sed potius
dicetur quidam contractus habens instar permu-
tationis. l. sed si lege. §. consuluit. ff. de peti. hęred.
facit tex. in l. si pater. §. fi. ff. de donat. per quē text.
81 notant doctores, quòd † donatio remuneratoria
82 ob ingratitudinem reuocari nō potest. Hinc † est,
quòd donatio facta ob merita præcedētia non exi
git insinuationem, si excedat summam quingento
rum aureorum. l. Aquilius Regulus. ff. de dona. ubi
Bart. & Imol. notant, & patet in l. fin. in prin. iuncta
glo. parua. C. de iur. dot. & ibi Ange. notat de dolo
83 Bald. in l. 2. C. ne lic. poten. † Hinc est etiam, ꝙ
donatio remuneratoria non rouocatur natiuitate
filiorum, licet simplex donatio reuocetur. l. si un-
quàm. C. de reuocan. donatio. Et nt tenet Ange. in
d. l. si unquàm. quem sequitur Roma. in consil. 26.
incip. pro decisione eorum, de quibus dubitatur
in 2. col. Alexā. in consil. 28. incip. præclarè. ad fin.
in 3. libr.

Nonò facit, qnod habetur in c. satis peruersum
56. dist. ubi Gregorius dicit. Satis peruersum est, &
contra ecclesiasticam patet esse censuram, ut fru-
stra quorundam parentium uoluptatibus suis quis
prinetur officijs, quem sua culpa uel facinus ab of-
ficio, qno fungitur gradus nō deijcit. & alibi dicit
84 Nicolaus Papa † quòd bene semel diffinitum est
& interpositis iuramentis deliberatum, nulla de-
bet ratione retractari, ut in cap. quod semel 6. q. 3.
dicitur etiam in c. institutionis. 25. q. 2. Nimis est
asperum, & præcipuè bonis moribus minimè rece
ptū, quempiam quātacunque excusatione quæ be-
85 ne ordinata sunt rescindere, † & exemplo docere
cæteros sua quoq; posse constituta dissoluere, dicit
etiam tex. in cap. si ea destruerem. ea. cau. & q. si ea
destruerem, quæ nostri anrecessores statuerunt, nō
constructor sed reuersor esse iustè comprobare,
86 testante neritatis uoce, qui ait † Omne regnum
87 diuisum in se ipsum desolabitur, † & omnis scien-
tia & lex aduersum se diuisa destruetur, & alibi di-
cit etiam Summus Pontifex in loco nostro. Consi
deratio nos admonet rationis auctoritate q̄ à præ
decessoribus nostris ntiliter decisa fuerint robora
re. Ideo dicit Petrus de Ancha. in consi. 399. incip.
præmitto pro clariori decisione, in ultima colum.
88 quòd † interpretatio Romani Pontificis, quæ est
iniqua & contra ius & in præiuditium iuris alte-
rius acquisiti, est nulla. Ideo ab omnibus iudici-
bus est refutanda. l. quoties. & l. rescripta. C. de
89 precib. imperator. offeren. † & quia lex dicit, super
iam statutis legem iterum statuere non est æqnum
in medium proponere, sed pręteritis calumniam
inuenire. l. penul. C. de decurio. libr. 10. Et idem
dicit præfatus Docto. in consil. 314. incip. nisi le-
gibus & canonibus esset expressum. & in cōsi. 354.
incip. oportet primò inquirere &c. Ista conclusio
potest etiam confirmari ex his, quæ adducūtur per
Domi. Card. Floren. in consi. 141. incipien. Domi.
noster Papa.

Reliqunm est, ut tollantur de medio ea, quę pro
contraria parte in medium adducta fuerunt.

Non obstat igitur primò, dnm dicebatur quòd
90 ubi † Pontifex aliquid statuit ex certa scientia, ne-
mo potest ei dicere cur ita facis. c. i memoria 29.
dist. cum alijs superius addncit. Quia respondeo,
ꝙ illa procedunt in his, de quibus princeps liberę
potest disponere, prout est derogare legibus aut
constitutionibus, quibus ipse solutus est. ca. inno-
tuit, de elect. & c. proposuit. extra de cōcess. præb.
sed secus est in his, in quibus non habet potestatē:
quia nil operatur eius certa scientia aut plenitudo
potestatis, prout est in contractu per eum celebra
to, quem non potest etiam de plenitudine potesta
tis infringere. c. 1. extra de proba. cū alijs, quæ abū
dè dedncta fuerunt supra.

Non obstat, quòd Imperatorē solus possit depo
re: qnia illud facit ex iusta causa, prout patet in iu-
ribus allegatis: & q̄a potestas Imperatoris ab eo
depender, prout etiam dictum fuit, quòd secus est
in contractu, qui (prout fuit ostensum) non depen-
det à potestate principis seu Pontificis.

Non obstat dum dicebatur, quòd Christi & Pa-
pæ unum & idē est tribunal. Quia hoc fateor, sed
per hoc non sequitur, quin Pontifex obligetur ex
sua promissione & sno contractu: quia Deus ipse
ex sua promissione obligaretur, prout īquit Bald.
referēs Magistrū sententiarum, in l. 1. ff. de pact.
de qno supra feci mentionem.

Non obstat glos. in d. c. per principalem. Quia
prędicta glo. communiter est reprobata, & eam re
probat Domi. Abb. in c. fina. de confirma. util. uel
inutil. Ludo. Roma. in consi. 345. incip. Circa pri-
mum consultationis articulum. in 3. & 4. col. Et
idem Domi. Abb. in c. constitutum. in 3. col. de re
lig. dom. in c. fin. de postul. prælat. dicēs ita fuisse
statutum Pisis in consil. cui præfuit Papa Alex. Et
idem tener Domi. Cardi. in consil. 141. incip. Do-
minus noster Papa, & habetur latè per Domi. Feli
num in d. c. quæ in ecclesiarum. in 14. col.

Non obstat tertiò doctrina Bald. in d. l. fina. C.
sent. rescin. non pos. Quia illa procedit in his, in
qnibus princeps habet potestatem, sed nō. in alijs,
ut dictum fuit supra in responsione primi con-
trarij.

Ad quartum arg. dum dicebatur, quòd non mi-
nor sit potestas Summi Pontificis in terris ei subie-
ctis quò ad temporalem iurisdictionem, quàm Im
peratoris in suo temporali dominio. Nam cum
Imperator possit auferre ius acquisitum seu domi
nium subdito sibi, ergo idē poterit ipse Summus
Pontifex. Respondetur dupliciter: Et primò, ꝙ
uerum est, Summum Pontificem & Imperatorem
posse auferre alicui dominium rei suæ sibi subdi-
to iu-

to iusta causa subsistonte, quæ licet in dubio præsu
matur in principe (prout dixi) tamen isto casu nō
91 presumitur. † sed est opus quòd probetur, ita te-
net Domi. Abb. in d. c. quæ in ecclesiarum. in pen.
col. ex. de constit. quòd patet ratione. Nam cùm
regulariter non possit per principem auferri ali-
cui dominium rei suæ, nisi subsisten. causa, est opus
92 quòd causa illa exprimatur, nec satis est illam su
besse. l. sed si hac. §. prætor ait. ff. de in ius uocan.
& est doct. Inno. in c. 2. ex. de dilatio. Domi. Abb.
in c. ad nostram. ex. de appella. & in c. quòd ad con
sultationem. extra de sent. & re iud. Nec staretur
assertioni Summi Pontificis asserentis causam su-
93 besse & illam non exprimentis: † quia ubi quis pro
hibetur disponere, nisi respectu unius causę, tunc
probare debet causam ipsam ueram, nec standum
est assertioni alicuius: quando assertio illa præsu-
meretur simulata. l. cū quis decedēs. §. Titia. ff. de
leg. 3. l. qui testamentum. ff. de probat. l. si fortè. ff.
de castren. pecul. notatur per glos. & doctores in l.
si donatione. C. de collatio. Roma. in aucten. simi
liter. in 1. col. C. ad l. Falcid. Hinc dicit Ioan. And.
in addit. ad spec. in rubrica de reb. eccle. non alie
nand. circa medium additionis. quòd ad hoc ut
prælatus possit alienare bona ecclesiæ, oportet ue
94 ram & sufficientem ad id causam pręcedere: † quia
in prohibitis certo casu permissis non statur uni
dicenti casum permissum subesse. l. si fortè. ff. de
castren. pecu. Et istud, quòd causa sit probanda per
Pontificem, nec eius assertioni stetur, tenuit Lud.
Roma. in consi. 483. incip. dubitatur primò. in pe
nulti. colum.
95 Vel aliter respondeo, quòd † licet ex causa prin
ceps possit auferre rem subdito & dare alteri, ta-
men tenetur soluere rei æstimationem. l. mulier
in opus. ff. de capt. & posth. reuer. l. uenditor. §. si
constat. ff. commu. prædio. Et ita tenet Archidiac.
in c. per principalem 9. q. 3. ubi adducit text. in l.
2. C. an qui. cau. ser. pro prem. libert. accip. Bald. &
Ange. in l. item si uerberatum. §. 1. ff. de rei uindi.
Domi. Felin. in cap. quæ in ecclesiarum. in 10. col.
uersicu. prima declaratio.
Tertiò respondeo, quòd prędicta non procedūt
in cōtractu celebrato cum principe, quem etiam
de plenitudine potestatis non potest infringeret,
prout dictum fuit supra, & istud colligitur ex di-
ctis Pau. de Cast. in l. 2. C. de leg.
Non obstat dum quintò dicebatur, quòd ubi ali
cui fuit acquisitum dominium procedens ex di-
spositione principis, quòd illud potest auferri
per principem sine causa. Quia respondeo, illud
96 procedere in dominio † acquisito alicui non ex
cōtractu celebrato cum principe, sed in dominio
acquisito mediante aliqua constitutione princi-
pis: Vt quia statuit princeps, q mediante præscri-
ptione filiæ hęreditatis aditione hmōi dñium ac-
quiratur. Sed secus est in dominio acquisito alicui
ex contractu celebrato per principem: quia illud
non potest auferri. c. 1. de feu. fin. cul. non amitt.
Quod latè supra fuit probatum. Ideo non repeto.
Ad sextum fundamentum dum dicebatur, posse
Summum Pontificem absoluere iurantem in par-
97 tis præiudicium. Respondeo, † illud procedere
quando iuramentum esset illicitum, aliàs secus: q a
in pręiudicium partis nō absoluit Papa iurantem
secundum Domi. Cardi. in clem. 1. ad fin. de iure-
iuran. q. 17. Domi. Abb. in c. quanto. extra de iure
iuran. Paul. de Cast. in consil. 218. Domi. Felin. in
c. constitutus. de rescr. in uersicu. generaliter. facit
glo. in cap. non est. extra de uoto. Ad ea, quæ septi-
mò & ultimò loco adducta fuerunt, responsio pa-
tet ex supradictis.
Nunc agredior secundam quæstionē. In qua ui
detur dicendum, quòd Summo Pontifici uolenti,
accedere ad hanc ciuitatem non possit iustè & le-
gitimè per populum Bononiensem ingressus de-
negari, etiam si ex eius aduentu aliquod damnum
incurrere possit, per ea quæ habentur in c. in me-
98 moriā 19. dist. ubi dicitur q licet † iugum uix fe
rendum imponatur à sacrosancta Sede, tamen il-
lud ferre & pia deuotione tolerare debemus. fa-
cit etiam tex. in c. Iulianus 11. q. 3. & in c. qui resi-
99 stit. eā. cau. & q. ubi dicit, † qui resistit potestati,
Dei ordinationi resistit.
Secundò adduco, quod habetur Deuteron. c.
18. ubi textus dicit. Prohetam suscitabo de fratri-
bus uestris, quicunque illum non exaudierit illius
ultor ero. 4. glo. ibi infert, quòd grandi pęna puniē
100 di sunt resistētes summo Pontifici interpretans
illud uerbum prophetam i. Summum Pōtificem.
Tertiò adduco notata per Bald. in l. acceptam.
101 in fin. C. de usur. ubi dicit, † quòd statutum licet
durum seruandum est l. prospexit. ff. qui & à qui. &
eodem modo præceptum Papæ, dummodo non
inferat alteri præiudicium: quia tunc contrarium
102 non debet † quia ecclesia cultrix est & auctrix iu
stitiæ. c. 1. §. & si clientulus, in tit. de alien. feud. in
usi. feu. Ideo dicit Hostien. in c. proposuit. de con-
cess. preben. quem ibi sequitur D. Abb. in ulti. col.
103 † quòd Summo Pontifici omnes obedire tenē-
tur in eo, qđ ipse præciperet, dūmodo certum non
sit, q eius pręceptum contineat peccatum morta-
le: quia in peccato mortali quis ei parere non de-
bet sed potius Deo, qui est uerus Pontifex. c. Iulia
nus & c. si dominus & c. requisisti 11. q. 3.
Quartò adduco, quod habetur Isaiæ. 5. ca. tran-
sumptiuè in c. inferior 21. dist. & in c. remittuntur
in §. hinc notandum. 23. q. 5. ubi dicitur, nunquid
gloriabitur securis contra eum qui cedit in ea,
aut exaltabitur sera contra eum qui secuit in ea?
quorum uerborum hęc est interpretatio, non po-
104 test † is, qui minoris est auctoritatis, omnis, qui
maioris est potestatis, iudicijs suis adijcere, aut
proprijs diffinitionibus subiugare. Itaq; non po-
terit iustè & legitimè populus Bononiensis Roma
no Pontifici subiectus, & qui in omnibus eidem
parere tenetur (dummodo non contineatur pec-
catum mortale) contra ipsum Pontificem ad hāc
ciuitatem uenire uolentem summere arma, &
ipsum ab ingressu prohibere, cum illius sit Domi
nus, & in ea plenissimam hēt iurisdictionē in spi-
ritualibus necnon & temporalibus.
Quintò confirmantur prędicta ex his, quę no-
tat Bald. in c. cum adeo. de rescrip. ubi dicit, quòd
quando constat de certa scientia Papę scribentis
pro indigno, non potest aliquod opponi. Ideo si
mandat

105 mandat † prouideri puberi, ei obediendum est,
dummodo sit pubertati proximus uel doli capax.
Sextò adduci potest pro hac parte. Nam Roma-
nus Pontifex in literis per eum directis ad Reuerē-
disimum D. Antonium de Monte Archiepiscopū
Sipontinum asserit, se uelle accedere ad hanc urbē
ex iustis & rationabilibus causis, ut statum hujus ci
uitatis in melius reformet, cum dicat se certiorem
factum literis plurimorum & re ipsa cognouisse, ꝙ
in hac urbe infimi & pauperes à potētioribus opri-
muntur, nullaque exercetur iustitia. Cum ergo
causa prædicta, qua mouetur Pontifex, ut ad hanc ci
uitatem se conferat, sit iusta & probabilis, si tamen
uera non esset, non est ei resistendum. Et si resista-
tur iniusta & minus legitima erit ista oppugnatio,
ideo ei cedendum est.
Sed istis non obstantibus contrariam sentētiam
arbitror esse ueriorem. Ideo in hac secunda quæ-
stione facio istam conclusionem. Quòd populus
Bononiensis iustè resistere poterit Summo Pontifi-
ci ad hanc urbem accedere uolenti, necnon contra
ipsum arma sumere. Et priusquàm deueniā ad pro-
bandam ueritatem huius conclusionis pręmitto ali
qua in facto quæ uerissima sunt, præmitto enim, ꝙ
inter cætera capitula inita inter Romanum Ponti-
ficem & Rempublicam Bononiensem extat unum
capitulum, quod incipit, Item ꝙ ad regendum & gu
bernandum ipsam ciuitatem &c. in quo cōtinetur,
quòd ad regendum & gubernandum ciuitatem ip-
sam continuè stare debent domini Antiani & Ve-
xillifer iustitiæ domini Cōfalonerij, qui simul cum
Legato seu Gubernatore Romani Pōtificis regimē
habeant dictæ ciuitatis, & quòd prædicti magistra-
tus sine Legato nec Legatus sine cō sensu magistra
tuum deputatorum ad regimem dictæ ciuitatis
quidquam posint deliberare. Continetur etiam in
eodem capitulo, qualiter Sanctisimus Papa proui
debit de Legato uel Gubernatore grato & nō suspe
cto præsenti regimini. Ex prædicta itaq; facti narra
tione elicio, quòd regimen huius ciuitatis non om
nino spectat ad Sedem Apostolicam sed mixtim tā
ad ipsum populum Bononiensem quàm ad ipsum
Romanum Pōtificem. Et sic dicta ciuitas Bononiæ
non omnino dicetur subdita Summo Pontifici, sed
potius ei confęderata, seu illi adhęrens. Quod etiā
patet ex alio capitulo incipien. Item quòd præfatus
Sanctisimus &c. in quo continetur, ꝙ si aliquis dñs
ecclesiasticus seu aliqua cōitas faceret, uel inferret
uel facere uel inferri uellet p̄fatæ ciuitati Bononiæ
aliquam guerram siue molestiam, teneatur ipsam
defendere, et fauorem præstare pro posse ad omnē
requisitionem præfatæ communitatis: Ostenditur
etiam istud ex alio capitulo quod incipit. Item
quòd ipsi ciues & populus habeāt gubernationem
& custodiam Portarum & Rocharum Comitatus
Bononiæ. Et quòd palatium diuidatur inter ip-
sos Antianos & Legatū seu Gubernatorem Roma-
ni Pontificis, prout latius in d.c. continetur.
Et pro hoc, ꝙ ciuitas Bononiæ non dicatur omni
no subdita Romano Pontifice, sed potius illi confę
derata, adduco notata per Petrum de Anch. in cle.
ne Romani. in ult. col. de elect. in princ. ubi dicit ꝙ
castra & terræ recomendatæ ut Gnanum, Lucigna-
num & mons Politianus nō dicuntur de districtu,
sed potius confęderatę, ut inuicem se conseruent
licet palium uel aliam rem transmittant singulis
annis in signum præeminentiæ seu subiectionis.
Stante ergo hoc pręsupposito pro uero, quod ue
risimum est, quòd ciuitas Bononiæ non dicatur
subdita Romano Pontifici sed potius illi confęde
rata, dico quòd ipsi uolenti uenire ad hanc ciuita
tem licitè & legitimè potest resisti & denegari in-
gressus, cum sit suspicio, quæ causatur ex probabili
bus coniecturis præcedentibus, quòd uelit statum
huius reipublicæ turbare, & illum in totum Sedi
Apostolicę appropriare, licet sub quodam uela-
mento attestetur, se uelle huc accedere, ut statum
reformet, cum sentiat à potentioribus infirmos
pessum dari.
Et pro hoc adduco notabilem doctrinam Inn.
in c. inquisitioni. extra de sententia excommuni-
106 cationis. ubi dicit † quòd si Papa mandat ali-
cui laico sibi non subdito aliquid, quod consistat
in temporalitate, ut puta, quòd det bona sua, uel ꝙ
illa dimittat, non est ei parendum, licet hoc præci
cipiat sub pęna excommunicationis. Et illud di-
ctum referunt doctores in plerisque locis & sequū
tur, reputantes illud memoratu dignum.
Et licet mādatum Romani Pontificis expresè
non contineat, quòd populus Bononiensis debeat
ei liberè tradere dominium & regimen ciuitatis.
Ex quo tamen probabilis est suspicio, ꝙ propter
aduentum suum ad hanc ciuitatem illā non occu-
107 pet. iuxta † illud. Nulla fides regni socijs. & il-
108 lud dictum Euripidis. Si † uiolandum ius est, im
perij causa uiolandum, in cæteris pietatem co-
las. Bene tamen censeri debet ac si expresè præci
peret Romanus Pontifex Bononiensi populo id
quod dictum, scilicet, quòd ipsi traderet dominiū
109 dictæ ciuitate in totum, † quia non refert, quo-
modo quis loquatur, sed in quem effectus sermo-
nis cōferatur. l. cum pater. §. donationis. ff. de leg.
2. Et pro hoc facit tex. in l. Labeo. ff. de statulibe.
dum dicit tex. Aqua pluuia, quę nocet, i. quæ noce
re potest. Ex quo infert Petrus de Ancha. in consi.
110 87. incip. præmissa facti serie, † quòd eundem
effectum operatur timor & suspicio belli, quem
operatur bellum ipsum instans: quia (ut inquit Se-
neca in tragędijs, de quo ipse meminit) Peior est
111 belli timor ipso bello. Ideo dicit † quòd sicut
propter bellum, quod fuit, diminui debet Gabella
rijs & conductoribus publicorum uectigaliū pen-
sio per eos soluenda, ita diminui debebit propter
timorem & suspicionem belli, propter quam ho-
mines cessarunt à frequentatione itinerum & mer
cantiarum.
Sed posset aliquis instare & dicere, ista suspicio
uidetur cessare in casu nostro. Cum Romanus Pon
tifex in literis per eum destinatis ad Reuerendum
D. Antonium de Monte Sacri Palatij Auditorem
exprimat causam sui aduentus. Dicens, quòd ad
hanc ciuitatem se uult conferre, nō ut aliquid in-
nouet, sed ut statum reformet in melius, & ut iusti
tiam ibidem exerceat. Cum certior factus sit, ꝙ in
hac ciuitate iustitia nō administratur, & quòd in-
feriores à potentioribus oprimuntur. Cui asser-
tioni

tioni standum est, ita q; probari non potest con-
trarium.clemen.literas.de probat. Sed ad hoc re-
spondetur, q; in casu nostro stãdum non erit huic
112 assertioni: † quia in facto tertij nullo modo sta
tur uerbis Romani Pontificis. Ita tenet Ioa.And.
in c.licet.de reg.iur.in mercurialibus. Domi.An-
tonius in cle.literas.de probar.& in c.post cesio-
nem.de probat.Domi.Franciscus Aret. in c. cum
à nobis. extra de testi. ubi pro hoc tradit rationẽ
concludentem.Nam si staretur assertioni Papæ de
his, quę coram eo gesta non fuerunt, sed quæ ab
alijs audiuit, istud non poser contingere ex alio:
nisi quia Pontifex de actu non gesto coram se per
cepit fidem ab alio, sed ista fides non uidetur esse
sufficiens ad probandum aliquod gestum in præiu
113 dicium partis, † quia talis probatio recipi non
potest in pręiudicium partis ea non citata. Nec
potest Pontifex hanc exceptionem tollere.allegat
notata in clemen.pastoralis.de sent.& re iudi.Pro
quo faciunt notata per Abb.Modernum in cap.ad
audentiam. in 2.col.de præscri.in uersic.ex prædi
ctis sentit Ioan.Andr. ubi reproban. Ioan.And. di
114 cit, † quòd cum laicus non sit subiectus Papæ
nec ratione personæ nec causæ,nõ est credendum
uerbis enunciatiuis ipsius ad commodum Roma-
næ Ecclesiæ & in præiudicium laici non suppositi,
ut ibi latius per eum.

Confirmantur & secundò præmissa ex eo, quod
decidit Domi.Cardi.Floren. in c. si quando.extra
de rescr.ubi refert dixisse se in contingentia facti.
Nam Papa Vrbanus Sextus scripserat Episcopo
Florẽtino,ut certos processus factos per ipsum Vr
banum contra Carolum Regem Hierusalem & Ci
ciliæ publicaret: & hoc præcipiebat sub grauissi-
mis pęnis. Dubitabatur tamen de scandalo populi
Florentini si hoc fieret, licet ex aduerso dubitare-
tur de pęnis, quæ ipso facto comminabantur non
parẽtibus mandato Summi Pontificis, propter qđ
multi imperiti (secundum eum) dubitabant, quid
nam esset agẽdum. Ipse autem refert sic consuluis
se, quòd differenda erat executio mandati Aposto
lici,& scribi Vrbano,& expectare suam responsio-
nem.per tex.in d.c.si quando. & tex.in §.quia ue-
rò.in auct.ut nulli iud. & istud reputat menti tenẽ
dum: quia pro hoc possunt euitari multa mala &
scandala, & de isto dicto meminit Domi. Andr.
Barbat.in tractatu de præstantia Cardinalium. in
1.quæst.col.19.

Tertiò confirmatur præmissa conclusio. Nam
115 cõis & uera est opinio doctorum, † quòd Roma-
no Pontifici aliquid statuenti contra generalem
statũ Ecclesiæ non est parendum.c. & si illa 1.q.7.
c. memor 24.q.1. Et hæc est doc.Inn.in c.quanto.
ubi Domi. Abb.in penulti.col.de consuetu.idem
Domi.Abb.in c.literas.de restitu. spoliat.col.4.&
in cap.proposuit.de conces.præben.in ult.col.ubi
etiam Ioan.de Imo.Idem tenet Ludo.Roma.in l.
si uerò.§.de uiro.ff.solut.matr.Et Domi.Abb.in c.
olim,circa finem.de cler. coniug. Sed in casu no-
stro contingeret declaratio& turbatio uniuersalis
status Ecclesię,si Pontifex ad hanc urbem accede-
ret contra uoluntatem populi Bononiensis, ideo
eius præcepto non est parendum,& ipsi resisti pôt.

Quòd autem hoc sit uerum, istud ostenditur ex
bis,quæ ponit Ludo.Roma.in con.315. incip.cir-
ca primum consultationis articulum. in 4.col.ubi
dicit,quòd si pasim & mera uoluntate Romanus
Põtifex hunc & illum Archiepiscopum amoueret
& transferret de loco ad locum, turbaretur atque
dedecoraretur status Ecclesiæ: quia alij uidentes
ad libitum Prælatos remoueri,ad terrorem indu-
cerentur,nec inueniretur de facili, qui uellet pro
Ecclesia militare,ut dicit tex.in c.1.de cler.egrot.
memor ergo debet esse Pontifex illius tex. dicen-
tis scilicet. Intelligo mihi aliter non licere, q̃ ut
omnes meos conatus ei causæ impendam, in qua
status quæritur uniuersalis Ecclesiæ.c.memor 24.
q.1. Sic ergo dicamus in casu nostro,quòd cum ex
aduentu Romani Pontificis ad hanc urbem timor
sit & probabilis suspicio ne immutet capitula ini-
ta inter ipsum & suos prædecessores & populũ Bo
noniensem, eius præcepto non est parendum & iu
stè ei resisti poterit. Et quia ex tali immutatione
seu alteratione capitulorum turbaretur seu deco-
loraretur status Ecclesiæ,quia alij uidentes q; Ro-
manus Pontifex non seruat capitula inita, sed illa
nititur uiolare,non ita de facili cõfugerent ad Se-
dem Apostolicam,cum illa fędera rupisset.

Quartò pro ista conclusione moueor alia ratio
ne. Nam inter capitula, de quibus supra,est unum
capitulum,in quo continetur. Qualiter populus
Bononiensis circa electionem Legati mittendi à
Sede Apostolica ad regimen ciuitatis Bononiæ
supplicat Romano Pontifici, quòd ipse populus
posit nominare tres,qui sibi uisi fuerint, & quòd
ipse Romanus Põtifex vnum ex illis tribus, quem
ipse elegerit mittere debeat Legatum. Ex qua pe-
titione constat de mente populi Bononiensis, q;
uoluerit regimen huius ciuitatis consistere penes
illum,de quo non sit suspicio,quòd aliquid molia-
tur in eius perniciem, seu cuius manibus pericli-
tari posit quoquo modo status huius reipublicæ.
Ideo Summus Pontifex annuens pro parte peti-
tioni ipsius populi promittit, quòd prouidebit de
Legato grato & non suspecto ipsi populo. Ex cuius
capituli tenore patet etiam, quòd ipse populus
non tenetur admittere Legatum non gratum & ip
si suspectum. Ergo & pari ratione, immò & maiori
ipsum Pontificem, quem suspectũ habet ipse po-
pulus ex causis probabilibus, non tenetur admit-
116 tere: quia † representantis & representati par
ratio habenda est.ca.præcipimus.93.dist.l.ossa.in
fin.ff.de relig.& sumptibus fune.l. etiam. C. de fi-
deicommis.l.peto.§.à matre.ff.de leg.2. Nam (ut
inquit Petrus de Anchara.in ca. ad Apostolicæ.de
117 sentent.& re iud.lib.6.in 9.notabili † Papa tam
quàm homo potest iniuriam recipere & iniuriã
inferre,& repugnat ratio naturalis, q; quis ei se su
bijciat uel in manibus eius committat, cum ab il
lo posit lędi.

Causæ autem probabiles suspicionis plures pos
sunt adduci, quas omitto, inter cæteras unam ex-
118 primã,quę notoria est. † Nam ipse Pontifex no-
scitur magno fauore prosequi nõnullos, qui olim
in excidium huius Florentissimæ Reipublicę mo
liti fuerunt, ideo hanc rempublicam odio prose-
qui

qui præsumitur c. repellantur. extra de accusa. l. li
beri. in fin. C. de inoffic. testam. in uerbo. cum ini-
micis eius suas amicitias copulauit, ad quem in
alijs sic uersata est, ut inimica eius potius quàm
mater crederetur. Ideo dicit Bart. in l. sciendum.
119 §. r. ff. de legat. quòd non solum † inimicus sed
etiam amicus uel domesticus inimici potest tan-
quàm suspectus repelli à iudicando.

Vltimò confirmantur præmissa. Nam sicut per-
missum est resistere cuicunq; pro defensione per-
120 sonæ: † quia uis ui repellenda est, & hoc dictat
ius naturale. l. ut uim. ff. de iustit. & iur. ca. 3. in fine
121 extra de sententia excommunicationis, ita † &
pro defensione rerum licitum est alium offendere:
122 † quia res dicūt alter sanguis hominis. gl. iuncto
text. in l. aduocati. C. de aduocat. diuersο. iudic. &
ibi expressè not. Bald. Et idem Bald. in l. si tuis nū-
mis. C. de oper. liber. & istud patet in l. 4. §. lex. ff.
ad l. Aquil. Et idem tenet Bal. in l. si uti allegas. C.
123 ad l. Comel. de Sica. ubi dicit, quod si † aliquis sub-
ripuit rem meam, & postea uelit aufugere cū ea, li
citum est mihi ipsum occidere, si aliter rem meā
non possum saluare. Ad idem est bonus text. in l.
deuotum. C. de metatis. libr. 12. quem text. notat
124 ibi Bart. dicens † quòd si aliquis uult me expel-
lere de possessione fundi mei, possunt amici & ēt
uicini & peregrini percutere uolentem me expel-
lere, & hoc impunè, quod reputat menti tenen-
dum. Et idem dicit Bar. in l. prohibitum. C. de in-
125 re fisci. lib. 10. ubi dicit † quod his, quorum interest,
licet resistere iudici exequēti de facto.

Et ad resistendum quis potest conuocare ami-
cos. Quinimò & sine conuocatione possunt amici
& uicini uenire ut oppresso pręstēt auxilium. l. sed
si in seruitute. ff. de fur. & notatur. in l. 3. §. cum igi
tur. ff. de ui & ui arma.

Ex quibus concludendum est, quod licitum sit po-
pulo Bononiensi pro defensione status sui sumere
arma & resistere Romano Pontifici cum iustè su-
spicetur, ne capitula, quæ hactenus inuiolata per-
manserunt alterentur aut immutentur. Dubitet
etiam probabiliter, quòd præfatus Summus Pon-
tifex dominium & iurisdictionem huius ciuitatis
in totum appropriet Sedi Apostolicę.

Non obstant ea, quæ adduxi in contrarium. Et
primò ad tex. in c. in memoriam 19. dist. Respon-
deo, quod ille tex. procedit, quando Pontifex aliquid
mandat illi, qui omnino ipsi subiectus est: ut quia
clerico aliquid pręcipit, quòd consistat in spiritua
litate, secus si præceptum dirigatur ad laicum non
subditum omnino & mandetur aliquid, quod con
sistat in temporalitate. Nam tunc eius præcepto
non est parendum, & ita respondet dominus Abb.
in d. c. inquisitioni.

Non obstat id, quod fuit deductum in secundo
fundamento. Quia dico, quòd illa uerba quæ ha-
bentur in Deuteronomio. Suscitabo Prophetam
de fratribus nostris &c. non sunt intelligenda de
Summo Pontifice, sed de Christo. secundum glos.
Burgensis ibi, de qua meminit Domi. Felin. in c. si
quando. in 6. col. extra de rescrip.

Ad tertium & ad quartum fundamentum re-
spondeo, quòd præcepto Papæ non cōtinenti pec
catū mortale parēdū est, dūmodo illud nō tendat
ad auferēdū ius acquisitū sibi nō subdito, aut etiā
subdito, qn̄ tale ius descēdit ex cōtractu celebra-
to cū ipso Pontifice, cui non potest derogare ēt de
plenitudine potestatis, ut alibi dictum fuit in pri-
126 ma quæstione. Nam † cum iniustum sit huiusmo
di præceptum, illi non est obtemperandum, secun
dum Innoc. de quo supra facta fuit mētio, in c. in-
quisitioni. extra de sent. excom.

Quinto loco non obstat doctrina Inno. in cap.
cum adeo. de rescript. nam procedit illa doctrina,
eo quia ex tali præcepto non aufertur ius alteri ac
quisitum, prout in casu nostro. Ideo mandatū Sum
127 mi Pontificis exequendum est. † Cum instar sit
sacrilegij dubitare, anis sit dignus, quē princeps
elegit. §. qui autem 17. q. 4.

Ad ultimum fundamentum, in quo dicebatur,
quòd standum erat assertioni Pontificis, exprimē-
tis in literis suis iustas & probabiles causas, quibus
mouebatur ad ueniendum ad hanc urbem, respon
deo, hoc non esse uerum, scilicet, quòd stetur in
hoc casu assertioni Summi Pontificis, prout dixi
supra in primo fundamento huius quæstionis.

Sublatis itaq; his, quæ adducta fuerunt in fauo-
rem Pontificis, remanet clara & indubitata ista se
cunda conclusio.

Pro qua etiam ultra superius dicta, facit id,
quod uoluit Petrus de Ancha. in quodam consilio
multum eleganti numero 278. incip. ex prædicta
128 facti narratione, in 12. colum. ubi dicit, † quod quā-
do quies patriæ infestari timetur, omisso iuris or-
dine ad arma recurritur, quibus delatis ruit impe
129 rium cum omnibus legibus: † non enim quis
debet expectare ictum. iuxta illud Terentianum.
Malo nos ante prospicere, quàm ulcisci acceptam
iniuriam. Et dicitur in l. fi. C. in quib. cau. restitu.
130 in integ. non est nec. † Melius est ante tempus
occurrere quàm post uulneri remedium quę-
rere. Prędictis bene congruit optimum exemplū,
quod refert Valerius in c. de fortitudine, ubi sic in
quit. Cum Tiberius Grachus perfusissimis largi-
tionibus fauore populi occupatus Rempublicam
oppressam teneret conuocatis Patribus Conscri-
ptis in ædem fidei à consule Mutio Scæuola, quid
nam tali tempestate faciendum esset deliberabāt,
cūctis cēsentibus, ut consul armis rēpublicā tuere
tur, Scæuola negauit, se quicquàm ui esse facturū,
Tunc Scipio Nasica qm̄ (inquit) consul, dum iu-
ris ordinem sequitur, illud agit, ut cū omnibus le-
gibus Romanum luat imperium, ego memet uo-
luntati uestrę ducem offero subire, lęuam apertè
manum toga circumdedit sublataq; dextra pro-
clamauit, qui rempublicam saluam esse uolūt me
sequātur. Eaq; uoce mutatione bonorum ciuium
discussa. Gracchum scelerata factione, quam me-
ruerat, penam persoluere coegit. Sic ille. Hoc pul
cherrimo exemplo monentur ciues, dum patrię
suæ quietem infestare suspicantur, omisso iuris
ordine arma capere & aduersus oppugnantes il-
la exercere.

Nunc aggredior tertiam & ultimam quæstio-
nem. In qua, omissis argumentationibus, quę ad
partes fieri possunt, conclusiuè procedam. Dico
ergo,

ergo,ꝙ in præmissa quęstione plures casus possunt
considerari.
131 Primus casus est,quando † sententia censurę la-
ta à superiore processit seruato iuris ordine, & sic
non potest dici nulla,emanauit tamen ex causa in
iusta & minus legitima. Et hoc casu talis senten-
tia quò ad forum Ecclesiæ inijcit uinculum & affi-
cit. Et donec ipsi remittatur ipsa excommunica-
tio, euitari debet ipse excommunicatus. c.cũ con
tingat.extra de offic.delega.& ibi notatur. ca.per
tuas.de senten.excommunica. Et hoc modo pro-
132 cedat id,quod dicitur,ꝙ † sententia pastoris, si-
ue sit iusta,siue iniusta timenda est. c.sententia pa
storis.11.q.3.& c.si Episcopus forte. ea. cau. & q.
quo tamen ad Deum nullum inijcit uinculum ta-
lis sententia,cũ processerit ex causa iniusta. c.no-
bis.el 2.extra de senten.excommunica.Quinimò
dicit tex.in c.illud. 11.q.3. de quo meminit Abb.
in rubr.de senten.excommuni.in fi. ꝙ si quispiam
133 fidelium fuerit † anathematizatus iniustè ei po-
tius oberit,qui fecit,quàm ei,qui hanc patitur in-
134 iutiam. † Spiritus enim sanctus habitans in san-
ctis,per quem quisq; ligatur aut soluitur nulli in-
gerit pęnam. Et pro hoc etiam adduco uerba me-
moratu digna tex. in c.1.de sent. & re iudic.l.6.in
135 quo sic dicitur. Cum † ęterni tribunal iudicis, il
lum reum non habeat, quem iniustè iudex condẽ-
nat,testante Propheta. Nec damnabit eum, cum
iudicabitur illi. Caueant itaque iudices ecclesia-
stici & prudenter attendant, ut in eorum proces-
sibus nil uindicet odium,uel fauor usurpet, timor
exulet,præmium aut pręmij expectatio iustitiam
non auertat, sed stateram gestet in manibus, lan-
ces appendant æquo libramine. Ex quibus uerbis
patet,ꝙ quisquis iniustè per iudicem fuerit con-
demnatus,non censetur apud Deum condemna-
tus. Cum ergo sententia censuræ, si qua profere-
tur à Romano Pontifice,processura sit ex causa in
iusta,prout fuit probatum in proxima quæstione,
non afficiet quempiam quò ad Deum. et sic hęc
sententia iniusta potius oberit illi à quo profere-
tur,quàm illi contra quem lata fuerit.d.c.illud.
136 Secundus casus est,quando profertur † senten-
tia censuræ à Pontifice præcipiente aliquod iniu-
stum,& cui non est obediendum.Et tunc talis sen-
tentia non afficit quò ad Deum nec quò ad Eccle-
siam. ita uoluit Innocen.in c.acquisitum.extra de
senten.excommunic. quam ibi sequuntur Hostiẽ.
Io.Andr.dom.Abb.& cæteri scribentes. & Innoc.
in c.3.quod incipit quanto. extra de consuetu. Ex
hoc ergo capite sententia censuræ lata à Romano
Pontifice: eo quia denegauit sibi ingressus ad
hanc urbem,non afficiet quempiam: quia (ut pro
batum est in proxima quæstione) huic præcepto
tanquam iniusto non est obtemperandum.
Tertius & ultimus casus est, quando lata fuit
137 † sententia censuræ post appellationem interpo
sitam. Et tunc talis sententia est nulla, & sic nullũ
operatur effectum c.per tuas.extra de sent.excom
munica.& notatur in c.solet.de sent.excommuni.
lib.6.quæ iura, licet loquantur in excommunica-
tione,habẽt tamen locum in alia censura, & sic in
interdicto,quod fertur contra uniuersitatem.cap.
Romana.§. in uniuersitatem de senten.excommu
nicationis lib.6.habent tamen locum in qualibet
alia censura per ea,quæ notat glo.in c.licet.in uer
bo excommunicationis. de senten. excommuni-
138 cationis lib.6. † differt tamen in hoc interdictũ
à sententia excommunicationis:quia quando sen
tentia excommunic. lata cõtra aliquem est nulla,
peti potest absolutio ad cautelam. c. solet.& c.ue-
nerabilem.§. si ex causa. de sentẽ.excommu.in 6.
nihilominus hoc beneficium relaxationis ad cau-
telam locum non habet in sententia interdicti la-
ta contra ciuitatem,castrum, vel alia loca. c.præ-
senti.de sentent. excommunicationis lib.6. Cum
ergo in casu nostro interposita sit appellatio, si ea
pendente emanauerit interdictum à Sede Aposto
lica contra hanc ciuitatem erit nullum, & sic non
obtemperantes tali interdicto non incurrent pœ-
nas, quibus afficiuntur uiolantes interdicta, de
quibus per Petr. de Anchara. post Laurentium in
clemen.prima, in fine de sentẽ.excommunicatio-
nis, nisi quando matrix ecclesia aut cathedralis
obseruaret interdictum, quod nullum est. Nã isto
casu religiosi illud obseruare tenentur,aliàs incur
rerent pœnam,de qua in d. clem. alias tamen pœ-
nas iuris statutas contra uiolantes interdictũ non
incurrerent, ut habetur per glo. in d.clemen. pri-
ma,in uerbo subiacere. & ibidem per Petrum de
Anchar.in quinto notabili. Et quòd tale interdi-
ctum in casu præmisso esset nullum patet in ca. de
literis. de appellatio. ubi Io. de Imo.dicit, quòd
speciale est in sententia censuræ lata post appella-
tionem prima facie legitimam,& sic talem,quæ si
foret uera, deberet legitima reputari: quia hu-
iusmodi sententia censurę erit nulla, etiam si ueri
tas causæ ipsius appellationis non probetur. Et
idem tenet insignis doctor domi. Philippus in di-
cto capitulo dilectis. in notabili 10. ubi pro hoc
adducit Lapum allegatione secunda. & idem te-
nuit præfatus doctor in cap.bonæ. de elect. in 19.
colu.in uersiculo secunda conclusio. vbi dicit,hoc
139 singulariter esse menti tenendum; quia ad † in-
ualidandam sententiam censuræ satis est probare,
illam emanasse post legitimam appellationem,
licet aliter non probetur ueritas ipsius causæ, ut
patet in capitulo cum contingat. extra de offic.
delega.
Consideret ergo Summus Pontifex, qui pote-
statem habet ligandi & soluendi, quæ Dei sunt, &
non quæ sua.capitulo ipse ligandi. cum c. sequen-
ti.& c.plerunque.11.quæst.3.quia aliter potius li-
gatur ipse sua sententia,quàm liget, ut in ca.illud.
11.quæstio.3 & ut inquit Bal. in quodam consilio
140 incipien.præmittendum. † cum ipse summam
potestatẽ teneat, summam honestatem & ęquita-
tem seruare debet. Et alibi in alio consilio dicit
Bal.caueat princeps ne contra conscientiam quic
quam faciat: quia uenit tempus, quando nauis e-
rit in portu, ut dimittatur onusta, & qua mensura
metietur, eadem remetietur.
Non dubito tamen quin Summus Pontifex,
qui est uerus fons iustitiæ super tenebras sicut uen
tus,ut inquit Bal.in quodam cõsilio.& in quo prę-
sumuntur inesse illa tria,quæ in mentibus homini

versari præsumuntur. Bona, scilicet uoluntas, modici congruitas, & concessa potestas, q̄ auditis iuribus & defensionibus populi Bononiensis, mutabit sententiam, eamque in pace & otio solito quiescere permittet, capitula eius potius augendo quàm diminuendo: quia, ut dicit rex. in l. 1. C. de ueteranis lib. 12. referens uerba Constantini Imperatoris. Cum ueteranis meis magis atq; magis beatitudinem augere debeo quàm diminuere Præsertim cum populus Bononiensis erga Sedem Apostolicam uera & sincera fide semper uersatus fuerit. Laus Deo.

Ioannes Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Bona quæ processerunt ex largitione imperiali nullo modo possunt alienari.*
2 *Bona quæ non possunt alienari, non possunt præscribi.*
3 *Consensus imperialis requiritur in alienatione bonorū quæ ab ipso imperatore prouenerunt.*
4 *Argumentum à contrario sensu sumi potest in qualibet dispositione etiam strictè interpretanda.*
5 *Alienatio ob defectum solemnitatum nulla est.*
6 *Alienatio rerum ecclesiæ solemnitatibus adhibitis si fiat in casu à iure non permisso nulla erit.*
7 *Ecclesia fungitur iure minoris & iure pupilli.*
8 *Alienatio facta de bonis minoris omissis solemnitatibus nulla est.*
9 *Duo quando sunt à iure adæquata idē statuitur in uno quod in altero.*
10 *Bona collata ea conditione ne alienentur, non possunt alienari.*
11 *Alienatio rerum ecclesiasticarum permittitur propter vtilitatem & propter necessitatem.*
12 *Prohibitio duplex debet plus operari quàm simplex.*
13 *Prohibita alienatione per testatorem censetur prohibita dominij translatio.*
14 *Ecclesiæ non minus fauendum est quàm uoluntati testatoris.*
15 *Ratio summa est quæ pro religione facit.*
16 *Prohibens alienationem in quodam contractu ius sibi reseruat, & impeditur translatio dominij.*
17 *Præscribere nō possunt, qui præsumuntur in mala fide.*
18 *Ignorantia probabilis præscriptionem inducit.*
19 *Ratio par habenda est successoris & eius cui succedit.*
20 *Vitium seu mala fides antecessoris nocet uniuersali successori.*
21 *Priuilegium alicui Episcopo concessum quòd possit testari de bonis suis, poterit etiam virtute dicti priuilegij testari de bonis intuitu ecclesiæ acquisitis, ne sit superfluum priuilegium.*
22 *Priuilegium datum Ecclesiæ vt nulla contra eam currat præscriptio, remouet præscriptionē longissimi tpis.*
23 *Dos data pro matrimonio carnali est inalienabilis, & ideo non præscribitur.*
24 *Contractus pignoratitius est simulatus.*
25 *Dominium nec possessio non transferuntur per contractum simulatum.*
26 *Præscriptio nulla currit sine possessione.*
27 *Deceptio ultra dimidiam iusti pretij facit ut rescindatur venditio.*
28 *Iniquū est aliquē locupletiorē fieri cū aliena iactura.*
29 *Præscriptio est impium remedium.*
30 *Tempus centum annorum est tempus antiquum.*
31 *Solemnitas extrinseca præsumitur ex temporis diuturnitate.*
32 *Consensus non præsumitur Pontificis in alienatione rei ecclesiasticæ spatio 14. annorum.*
33 *Præscriptio 40. annorum currit contra ecclesiam.*
34 *Possessio rei ecclesiasticę non potest transferri data nullitate contractus.*
35 *Præscribendi facultas non potest transferri, cum non sit translata possessio.*
36 *Hæreditas iacens absque vlla possessione potest perficere præscriptionem inchoatā à defuncto, & hoc est speciale.*
37 *Ecclesiasticę rei possessio transfertur ex contractu inutili.*
38 *Donatio facta à uiro vxori constante matrimonio est nulla ipso iure.*
39 *Possessio transfertur in accipientem ex donatione facta à viro vxori.*
40 *Pupillus & ecclesia æquiparantur.*
41 *Possessio transfertur in accipientem ex contractu inutili celebrato cum pupillo.*
42 *Pupillus non potest alienare rem immobilem sine decreto iudicis.*
43 *Possessionis verbum aliquādo proprietatem significat.*
44 *Testator si dixerit lego possessionem meam, intelligitur legasse proprietatem.*
45 *Exceptio præscriptionis est exceptio litis finitæ impediens litis ingressum & sic litis contestationem.*
46 *Controuersia dicitur etiam ante litem contestatam.*
47 *Præscriptio temporis cuius memoria non extat obtinet uim priuilegij concessi à superiore.*
48 *Priuilegium plus potest quàm præscriptio, data incapacitate præscribentis.*
49 *Pontifex Romanus in rebus ecclesiasticis plenissimam habet potestatem.*
50 *Iura reseruata principi acquiri possunt per præscriptionem temporis cuius non extet memoria, sine principis scientia.*
51 *Res alienari non potest, ergo non potest præscribi, nō est bona consequentia.*
52 *Bona prohibita alienari à testatore, si alienentur præscribuntur.*
53 *Lex simpliciter prohibēs alienationem fauore alicuius prohibet præscriptionem.*
54 *Lex prohibens alienationem non simpliciter sed causa non subsistente, & sine certa solemnitate præscriptionem non prohibet.*
55 *Solemnitas interposita præsumitur ex cursu longi temporis.*
56 *Alienatio facta de prædio emphyteutico præsumitur facta consensu directi domini.*
57 *Lex præsumit ex cursu decennij adhibitam fuisse solēnitatem extrinsecam contractui.*
58 *Præsumptio eundem operatur effectum in casu præsumpto, quem veritas in casu vero.*
59 *Condemnato ex præsumptionibus iuris pœna ordinaria est imponenda, ac si crimen per veras probationes contra ipsum fuisset probatum.*
60 *Allegans beneficium esse vnitum alteri à tanto tempore cuius non extet memoria, non cogitur probare de titulo.*
61. *Episcopus licet nō possit præscribere nec solus possit in-*

terponere

terponere authoritatem in aliquo, tamen pręscribi tempore cuius initij non extet memoria.

62 *Res quæ non possunt alienari aliquo modo præscribi tamen possunt spatio 30. uel 40. annorum.*
63 *Res prohibita alienari per testatorem non potest præscribi spatio longi temporis.*
64 *Res prohibita alienari à testatore potest præscribi spatio. 30 uel 40 annorum, quia in hoc casu sufficit bona fides possidentis.*
65 *Iuris error non impedit præscriptionem.*
66 *Bona prohibita alienari, possunt alienari consentientibus his quorum fauore inducta fuit alienatio.*
67 *Solennitas ubi præsumitur intercessisse cessat præsumptio malæ fidei.*
68 *Fides mala defuncti nō nocet successori uniuersali licet noceat iuris mala fides.*
69 *Fides mala authoris non nocet successori in dignitate prælatura uel beneficio, in præscriptione perficienda:*
70 *Ius omne hæredis causatur à defuncto.*
71 *Successor in dignitate non est eadem persona defuncto.*
72 *Ius successoris in dignitate causatur ab eo qui constituit in dignitate non à defuncto.*
73 *Fides mala non obest in præscriptione longissimi temporis, quia ibi non requiritur titulus.*
74 *Possessor malæ fidei, etiam præscribit de iure ciuili.*
75 *Prohibitum quod non est censetur permissum.*
76 *Bona Ecclesiæ possunt præscribi spatio 40 annorum de iure communi.*
77 *Bona data pro dote Ecclesiæ præscribi possunt sicut cætera bona.*
78 *Pactum de retrouendendo appositum incontinenti contractui præsumptionem inducit contractus simulati.*
79 *Pactum legis commissoriæ ex interuallo factum non est reprobatum in pignoribus, aliàs secus.*
80 *Possessio translata si sit, per consequens etiam facultas præscribendi.*
81 *Contractus ut rescindatur, propter deceptionem dimidiæ iusti precij requiritur officium iudicis, idque ante annos. 30.*
82 *Actionibus personalibus præscribitur tēpore 30. anno.*
83 *Præscriptione completa si superuenerit mala fides non nocet.*
84 *Legitimè perfectum non debet ex alio euentu corrūpi.*
85 *Præscriptio ubi completa est translatū est dominium.*
86 *Duo non possunt esse domini eiusdem rei insolidum.*
87 *Decisio quęstionum emergentium in materia usurarum pertinet ad doctores canonistas.*

CONSILIVM CLXXXV.

CASVS, super quo præsens consultatio fieri debet, talis est. Abbas & cōuentus sancti Arnolphi ab omni iurisdictione ordinaria exempti & ad Romanam Ecclesiā immediatè subiecti, uēdiderūt, Decano & Capitulo sancti Victoris ducenta maldia frugum perpetui census singulis annis, persoluendi pro libris sexcentum, prout constat ex instrumento venditionis super hoc cōfecto: Demum post aliquod tempus pręfatus Decanus & Capitulum, ob beneuolentiam, quam gerebant erga dictos Abbatem & conuentum, promiserunt retrouendere prædictum censum pro eodem pretio infra quatuor annos immediatè sequentes. Illis pactionibus sic initis Abbas & conuentus soluerunt huiusmodi censum annis centum & octuaginta, & sic vsque in præsens tempus, nec vnquam infra dictum tempus quadriennij prædictus Abb. aut conuentus obtulit se paratum redimere prædictum censum. Nunc verò Abb. qui in præsentiarum curam habēs dicti monasterij, mouit litem aduersus Decanum & Capitulum conatus rescindere contractum huius venditionis de dicto annuo censu, multasq; exceptiones adducit volens rescindere dictam uenditionem. Petitur itaque quid iuris.



IN præsenti quęstione plurima sunt, quæ adducūtur per aduocatos præfati Abb. & conuentus, quibus conantur ostendere, uenditionem factam de dicto annuo cēsu fore nullius momenti, quæ per ordinē hic exprimentur.

Primò itaque adducitur. Nam in facto præsup-
1 ponitur, † q̄ prædicta bona processerunt ex largi-
tione imperiali. Ideo nullo casu potuerunt aliena
ri etiam subsisten. vtilitate aut necessitate ipsius
monasterij: c. hoc ius porrectum. 10. q. 2. & auct.
hoc ius porrectum. C. de sacrosanc. eccle. vbi glo.
Paul. de Castr. Salic. & alij scribentes ita expressè
notant: pro quo facit ratio tradita in l. cum multa.
circa finē. C. de bonis quæ libe. vbi dicitur, Cum
enim imperialis clementia superemineat alijs, ita
oportet imperiales liberalitates præcipuum habe
2 re culmen. † Cum ergo dicta bona non potuerint alienari, per consequens nec præscribi potuerunt per præfatos Decanum & Capitulum, per regulam traditam in l. vbi lex. ff. de vsucap. & in l. alienatum. ff. de verbo. signi.

Secundò adducitur. Nam in alienatione dicto-
3 rum bonorum debuit adhiberi † consensus Im-
peratoris, à quo emanauit dicta liberalitas. c. præ-
4 cariæ, iuncta sua glo. 10. q. 2. & sumpto † argumē
to à contrario sensu, quod sumi potest regulariter in qualibet dispositione etiam strictè interpretanda. l. pecuniam, quam. ff. si cert. peta. l. qui testamēto. §. mulier. ff. de testam. l. ex eo. ff. de testa. Sed in hac alienatione non fuit interpositus consensus regius, ideo ob eius defectum vitiabitur præmissa alienatio. argu. l. cum hi. in §. si prętor. ff. de transac. & l. in diem. ff. de aqua plu. arcen.

Tertiò adducitur. Nam in prædicta alienatio-
ne plures solennitates, quæ in ea pro forma requi-
runtur, fuerūt omissæ, de quibus in c. sine exceptio
ne. 12. q. 2. & in c. 1. de rebus eccle. non alienand.
lib. 6. & in aucten. hoc ius porrectum. C. de sacro-
5 sanc. eccle. Ideo ob defectum † istarum solenni-
tatum reddetur nulla hęc alienatio. d. c. sine exce-
6 ptione. & l. cum hi. §. si prętor, ff. de transa. † qui-
nimò si fiat alienatio rei ecclesiasticę adhibitis solennitatibus à iure requisitis, fiat tamen in casu à iure non permisso, adhuc erit ipso iure nulla, prout notat Archidiac. in c. hoc consultissimo. vbi Io. de Imo. & Domi. Idem tenent de reb. eccle. non alienan. lib. 6. Dominus Anto. in c. primo; extra de restit. in integ. Confirmatur: Nam præsupponitur in facto, q̄ prędicti Abbas & Conuentus sunt exēpti, & immediatè subiecti Ro. Pontifici. ideo per eos nō potuit procedi ad hāc alienationē, nisi de cōsensu Sūmi Pont. secūdū Pau. de Cast. in auc.

hoc ius porrectum de sacr. san. eccle. ob defectum ergo consensus non præstiti per summum Pontificem effectum non potuit sortiri ista alienatio.

7 Quartò adducitur. † Nam ecclesia fungitur iure minoris c. 1. & c. auditis. extra de resti. in integ. quinimò fungitur iure pupilli, glo. est notabilis in

8 l. libertos. C. de excusat. tut. Sicut ergo † alienatio facta de bonis minoris omissis solennitatibus est nulla. l. magis puto. §. ne passim. & §. si ęs alienũ. ff. de reb. eorum ita & alienatio facta de rebus ec-

9 clesiæ: † quia quando duo à iure sunt adequata, quicquid statutum est in uno, idem & in altero statutum censetur. l. qui neq; . §. 1. ff. de reb. eo. l. 1. §. 1. ff. si quid in fraudem patro. gl. quæ solet reputari singularis in l. 2. C. de cura. furio. de qua meminit Bal. in plerisq; locis adductis per D. Alex. in l. centurio. in 2. col. ff. de vulg. & pupil.

10 Quintò arguitur. † Nam prædicta bona fuerũt collata præfato monasterio cũ hoc, ne possint alienari, quod ex pluribus priuilegijs Imperatorũ ostendi potest, stante ergo ista prohibitione, cũ qua concurrit etiam prohibitio legis, non potuit deueniri ad alienationem dictorum bonorum ēt imminente necessitate aut utilitate ipsius monasterij.

11 † Quibus casibus permittitur alienatio rerum ecclesiasticarum, seruata tñ solemnitate iuris, prout traditur per glo. 12. q. 2. in summa. Istud probatur per tex. in §. sanctissimas. in auct. de alienat. & emphyteu. colla. 9. per quem tex. dixit glo. in c. uerũ. in glo. ulti. de condi. apposi. ꝙ isto casu non potest fieri alienatio rerum ecclesiæ pro redẽptione captiuorum, etiam si ecclesia non habeat alia pdia, quæ possit alienare, ut redimantur captiui. Et ra-

12 tio est † qa plus operari debet duplex prohibitio quàm simplex. c. 1. de treug. & pac. auct. itaque. C. communia de suecess. cum vulg.

13 Sextò adducitur. Prohibita † alienatione per testatorem censetur prohibita translatio dominij l. filiusfamilias. §. diui. ff. de lega. 1. vbi de hoc latè dixi in repetitione: Ergo prohibita alienatione istarum rerum, quæ monasterio fuerũt donatæ im-

14 pedietur dominij translatio: quia † non minus fauendum est ecclesiæ q̃ uoluntati testatoris. l. fi. C.

15 de sacrosf. eccle. † Summa est enim ratio, quæ pro religione facit. l. sunt personæ. ff. de relig. & sump.

16 fune. Præterea, quando † prohibens alienationẽ, etiam in contractu, aliquod ius sibi reseruat, tunc per hanc prohibitionem impeditur translatio domini. casus est in l. creditor. §. fi. ff. de distrac. pig. per quem tex. ita notat Bar. in l. si quis ita. §. ea lege. ff. de uerb. obli. idem Bar. in l. filiusfam. §. diui. ff. de leg. 1. & in l. si filio. §. fi. ff. solu. mat. & isto casu nulla est differentia inter prohibitionem de nõ alienando, q̃ processit ex ultima uoluntate & illã quæ processit ex contractu: quia utroque casu impeditur dñij trãslatio, sed cum Imperator reseruauerit sibi ius patronatus in talibus bonis donatis prædicto monasterio, atq; illa prohibuerit alienari, sequitur ꝙ dominium istarũ rerum non potuit transferri in prædictum Decanum & Capitulum. Et ex præmissis infertur, ꝙ præfati Decanus & Capitulum non possunt etiam se tueri auxilio præscriptionis: quia quod non põt alienari, non potest etiam quoquomodo pscribi. l. ubi lex. ff. de usuca. cum ibi notatis, maximè quia prædicti emptores dictorum censuum præsumuntur fuisse in mala fi-

17 de. † Ideo præscribere non potuerunt. c. uigilãti. & c. fi. de præscr. Quòd autem fuerint in mala fide præsumpta, patet. Nam in eos facta fuit alienatio dictorum censuum non adhibitis solemnitatibus à iure introductis. Ex hoc ergo præsumuntur fuisse in mala fide, & sic impeditur præscriptio glo. notabilis in l. 1. C. de fide instru. super uerbo mala fide, quã doctores ĩ plerisq; locis reputãt singularẽ.

Non obstat si diceretur, licet ipsi emptores non potuerint præscribere propter eorum præsumptã malam fidem, tñ eorũ successores præscribere po-

18 tuerunt, qui probabilem † Ignorantiã habuerunt l. qui in alterius. ff. de reg. iur. facit nota. per Bar. & alios in l. cum filius. §. in hac. ff. de uerb. obliga. Quia ad hoc respõdetur, ꝙ canonici, qui sunt subrogati loco illorum, cum quibus contractus uenditionis fuit celebratus, censentur ijdem met, ꝙ illi l. proponebatur. ff. de iudi. c. denique. 7. q. 1. & ibi notatur. c. habeo. 16. dist. Sicut ergo illi non potuerunt præscribere, ita nec isti eorum loco subroga-

19 ti, † cum successoris & eius cui succedit par ratio habenda sit. l. 2. in fi. C. de fruc. & lit. expen. Præte-

20 rea, † uitium seu mala fides antecessoris nocet ēt successori uniuersali, ut non possit præscribere rẽ, quam defunctus mala fide possidebat, licet ipse sit bonæ fidei possessor. l. cum hæres, in princ. ff. de diuersis & temporalibus præscri. & notatur in l. Pomponius. §. cum quis, ubi latè dixi. ff. de acq. poss.

Septimò adducitur. Nam plures Romani Pontifices & Imperatores interdixerunt specialiter alienationem cuiuscunque rei pertinentis ad dictum monasterium, aut in futurum quoquo modo peruenturæ. Stante ergo ista prohibitione speciali, cum qua cõcurrit etiam prohibitio legis, nullo modo & nullo casu poterit fieri alienatio dictorũ bonorum, & per consequens in eis non cadit præscriptio, ut dictum priuilegium aliquid operetur ultra ius commune. l. 1. in fi. ff. ad municip. c. in his extra de priuileg. Pro quo adduco notabile dictũ Petri de Anchara. in consi. 186. incip. pro parte di-

21 ctę ecclesiæ. vbi dicit † quòd si alicui Episcopo fuerit concessum priuilegium, ut possit testari de bonis suis, poterit uirtute huius priuilegij testati etiam de bonis intuitu ecclesiæ acquisitis, ne priuilegium sit superfluum & inane. Cum de bonis proprijs sit ei permissum testari de iure communi. cap. episcopi. & cap. sint manifestæ. 12. quæstio. 2. cap. 1. cum ibi notatis. extra de testamen. Similiter dicit dominus Franciscus Areti. in con-

22 silio 15. in penult. colu. quòd † priuilegium datum ecclesiæ, ut nulla contra eam currat præscriptio, videtur remouere præscriptionem longissimi temporis: quia aliàs parum operaretur, cum de iure communi contra ecclesiam currat solla præscriptio longissimi temporis. capitulo illud. de præscript. & adducit Bal. in c. 1. §. præterea. in tit. de capit. Corra. in usibus feud. & alia, de quibus ibi per eum.

Octauò adducitur. Nam prædicta bona donata ipsi monasterio dicuntur de dote Imperij & cum

ipso

ipso incorporatum, nec unquam separari potest
à dote regni, prout patet ex quodã priuilegio con
firmato per Io. Pontificem. Ergo in dictis bonis
nulla curret præscriptio.arg.l.quemadmodum.C.
de agric.& censit. lib. 11. confirmatur hoc funda-
23 mentum, Nam † dos data pro matrimonio carna
li est inalienabilis,& per consequẽs est impręscri-
ptibilis.l.fundum.ff.de fund.dotali.l.ubi lex.ff.de
usucap.& l.in rebus. §. omnis. C. de iure dotium.
Ergo & multo magis idem dicendum est in bonis
assignatis pro dote ecclesiæ. Et ita arguit in pro-
prijs terminis Bald. iunior in tractatu de dote in
prima parte col.3.

Nonò adducitur. Nam prædictus contractus
celebratus inter dictum Abbatem & conuentum
parte una, Decanum & Capitulum parte altera, li-
cet sonet in contractum emptionis, tamen potius
24 præsumitur contractus † pignoraticius;& sic est
contractus simulatus. Illud patet ex modicitate
pretij,& ex pacto de retrouẽdendo, quæ duo simul
iuncta arguunt contractum simulatum,& uerũ fuis
se contractum pignoratitium initum in fraudem
usurarum.glo. est in c. conquestus. extra de usur.
quæ ad hoc reputatur singularis, & pro hoc addu-
cit tex.in c.ad nostram.extra de emptio.& uendi.
& hoc firmat D. Anto.de But. in c.illo uos.de pig.
& ibi etiam Io.de Imo. Alex.in consi.46.incip.cir
25 ca præsentis consilij.in 3.lib.& primo dubio. † Si
ergo contractus fuit simulatus, non fuit translatũ
dominium, nec possessio in emptores. l. emptor.
ff.de aqua pluuia arcen.& ibi not. Bart.l.emptione
C.plus ual.quod ag.& ibi doctores notant, maxi-
mè Bald. & Alexan.in d.consi.46. Cum ergo pos-
sessio non fuerit translata in dictos emptores, se-
quitur quòd per eos præscribi non potuerunt di-
26 cta bona: † quia sine possessione nulla currit præ-
scriptio.c.sine possessione.de reg.iur. lib.6.& l.si-
ne possessione.ff.de usucap. Præterea, dato quod uẽ-
27 ditio fuisset uera non simulata †: nihilominus ex
quo deceptio interuenit ultra dimidiam iusti pre
tij, rescindendus est iste contractus. l. si quis cum
aliter.ff.de uerb.obli.l.2.C.de rescinden. uendit.
cum simil.

Vltimò adducitur: quia secundum opinionem
theologorum, si completa præscriptione is, qui
præscripsit, incipiat scire rem fuisse alienam, illam
tenetur restituere, nec illam potest retinere in fo-
28 ro conscientiæ: quia † iniquum reputatur, quod quis
locupletetur cum aliena iactura. c.locupletari. de
reg.iur.li.6.l.nã natura.ff.de condit.indebi. Hinc
29 dicimus † quod pręscriptio est impiũ remedium, ita
dicit tex.in §.1.in auct.ut Eccle. Roma. pręscript.
100.anno. Ista sunt, quę adduci sentio per Aduoca
tos partis aduersæ, quorum fundamenta iuribus &
rationibus per ipsos non adductis melius compro
bata fuerunt.

Sed istis non obstantibus, quæ in ueritate in nul
lo aduersantur iuri præfati Decani & Capituli ex
aduerso arbitror residere iustitiam. Itaq; in præ-
missa quęstione more cõsueto procedendo facio
hanc conclusionem, uidelicet, quod uenditio facta de
dictis annuis redditibus nullo modo rescindi põt.
Et pro hac cõclusione in primis considero, quod iam
præterierunt centum octuaginta anni uel plures,
quibus celebrata fuit alienatio de pdictis bonis,
& sic sumus in tempore antiquissimo iux. doctri-
nam Innoc.in c.ueniens.de uerb.sign.ubi dicit, quod
30 † tps centum annorum dicitur esse tempus anti-
quum: quia illud tps est longæuæ uitæ hominis. l.
an usufructus.ff.de usufruc.& l.si usufructus muni-
cipibus.ff.de usufru.leg.l.fi.C.de sacr.san.eccle.&
idem tenet Spec.in tit.de proba.§.1.uers.ualet &c.
& in uers.& nota. Io.de Imo. in l.2. in §. idem La-
beo.ff.de aqua plu.arc.& in c.ueniens, de testi. D.
Alex.in l.cum aliquis.in 6.col. C. de iure delibe.
ubi dicit, quod ita communiter tenetur.

Hoc ergo psupposito, quod sumus in facto antiquo,
sequitur quod dicta alienatio sortiri debet effectum:
eo quia propter temporis antiquitatem pręsumũ-
tur omnes solemnitates, quæ alias requirũtur à iu
31 re interuenisse. Nam † (quod est fortius) ex diutur-
nitate temporis præsumitur solẽnitas extrinseca
quandoq; fuisse interposita in contractu.l. si filius
C.de peti.hęre.l.qui in aliena. §.1.ff. de acq.hęre.
& ibi Ang. Imo. Alex.& alij notant doctores in l.si
certis annis.C.de pac.& in c. sicut. ubi latissimè p
D.Feli.in 24.col.cum seq.extra de sent.& re iudi.

Et pro hac consideratione adduco in terminis
consilium illustris doctoris Dom. Alexan.de Imo.
quem solemus appellare patrem ueritatis, num.9.
incip.uiso themate suprascripto.quasi in fi.in 3.li.
32 ubi dicit † quod ex cursu 14. annorum non præsumi-
tur in alienatione rei ecclesiasticę, quam iurauit
Episcopus non alienare inconsulto Romano Pon
tifice aut Archiepiscopo interuenisse cõsensus ip-
sius Pontificis; licet propter antiquitatem tempo
ris possit præsumi licentia ipsius Pontificis inter-
uenisse, & sentit ibi Do. Alex. quod in casu præmisso
breuius tempus quàm sit meta centum annorum
diceretur tempus antiquum.

Pro hoc etiam adduco id, super quo consuluit
Do.Franc.Areti.in consi.36.incip.præsupponitur
in facto. ubi dicit, quod testamentum cardinalis, quod
constat fuisse conditum iam cẽtum triginta annis
præteritis, præsumitur fuisse conditum de licentia
Summi Pontificis: quia ex lapsu huius longissimi
tpis præsumitur ista solemnitas extrinseca huic te
stamento fuisse adhibita. Adducit notata per Do.
Anto.post gl.in c.peruenit.extra de empt. & uẽdi.
et idem in eadem causa consuluit.D.Alex.in quo-
dam cõsilio, quod incipit super primo dubio, quo
quæritur, cum dictus Do.Richardus.de quo consi-
lio meminit D.Feli.in d.c.sicut.in 18.col.de sent.
& re iudi. Et ex hac prima ratione corruunt plura
fundamenta partis aduersæ, dũ conatur impugna-
re pdictam alienationem: eo quia in ea non fue-
rint adhibitæ solẽnitates à iure requisitæ: nã (ut di
ctum est) cum ex lapsu huius longissimi temporis
psumantur fuisse adhibitæ, non põt dici, quod ex hoc
capite uitiari debeat hæc alienatio. et istud est so-
lidum fundũ, qđ sufficeret p uictoria cõsequẽda.

Secundò pro hac cõclusione moueor. Dato (nõ
tñ concesso) quod prędicta alienatio sit nulla, nec psu
matur solemnitas requisita fuisse adhibita, nihilo
minus præfati Decanus & Capitulũ, possunt se tue
33 ri auxilio pscriptionis, † quæ currit cõtra ecclęsiam,

dummodo sit quadragenaria, auct. quas actiones.
C. de sacrosan. eccl. c. de quarta. extra de præscri-
scriptio. quod procedit etiam si possessor possede-
rit sine titulo, quando ius commune non resistit ip
si præscribenti. cap. 1. de præscript. lib. 6. & pulcrè
Paul. de Cast. in consi. 50. incip. in causa, quæ uer-
titur. in pen. col.
Sed dicere quispiam posset, aduerte: quia hoc
34 fundamentum non potest procedere: quia data
nullitate huius contractus non potuit transferri
possessio rerum ecclesiasticarum in ipsos empto-
res. prout notant Bart. & alij in l. iubemus nulli.
35 in fin. illius legis. C. de sacrosanc. eccles. † & cum
non fuerit translata possessio non potuit etiam
transferri facultas præscribendi, cum sine posses-
sione nulla currat præscriptio. l. sine possessione.
36 ff. de usucap. & speciale est in † hæreditate iacen-
te, quę absque ulla possessione perficere potest prę
scriptionem inchoatam à defuncto. l. iusto. §. non
dum. & l. nunquam. §. vacuum. ff. de usucap. in con
trarium ergo erit ius commune. l. ius singulare. ff.
de legi. l. 1. in fi. ff. ad municipa.
37 Sed ad hoc respondeo, † quòd immo ex con-
tractu inutili trāsfertur rei ecclesiasticę possessio,
ita notat Barto. qui in hoc sibi contradicit in l. in-
debiti. in §. sed si nummi. ff. de condi. indebiti. &
in hoc eius opinio est probabilior, quod ostendo
apertissimè, & pro ea adduco tex. in sua generalita
te in d. l. 1. §. si vir uxori. ff. de acquiren. possessio.
38 † Nam donatio facta à viro uxori constante ma-
trimonio est nulla ipso iure: quia lex resistit huius
modi donationi. l. si sponsus. §. 1. ff. de donat. inter
virum & uxorem. tradit Bart. in l. cum lex. ff. de fi-
39 deiuss. † & tamen ex donatione facta à viro uxo-
40 ri transfertur possessio in accipientem. † Præte
rea pupillus & ecclesia æquiparantur, c. 1. de resti,
in integrum, lib. 6. glo. in l. libertos. C. de excusat.
41 tuto. † & tamen ex contractu inutili celebrato
cum pupillo transfertur possessio in accipientem,
42 istud sic patet: † Nam pupillus non potest alie-
nare rem immobilem sine decreto iudicis. l. ma-
gis puto. ff. de rebus eorum, l. lex, quæ tutores. ff. de
administ. tut. & tamen transfertur isto casu posses-
sio in accipientem, dummodo fiat alienatio aucto
ritate ipsius tutoris. l. possessionem pupillus. ff. de
acquir. posse. sumpto argumento à contrario sen-
su. & l. pupillus. ff. de acquire. rer. domi. Et de hoc
est glo. quam notat & approbat ibi Ioan. de Imol.
in l. 2. §. si à pupillo. ff. de usucap. pro empto. & Do.
Alexan. in d. l. 1. §. si vir uxori.
Non obstat tex. in d. l. iubemus. in fine. quia in
quantum dicit ibi tex. quòd nō transfertur posses-
sio rei ecclesiasticæ ex contractu inutili, debet ex-
43 poni verbum † possessio, id est proprietas, uti ali
bi dicitur in l. interdum. ff. de verbo. signific. & est
glo. quam ibi notat Do. Abb. in c. qui cum fure
extra de fur. & notat idem Abbas in c. cum aliqui-
bus. de re iudic. ideo dicit Domi. Anto. in c. cum
ad sedem. in prima colum. de restitutio. spoliato.
44 † quòd si testator dixerit, lego possessionem
meam, intelligitur legasse proprietatem, per text.
in d. l. interdum.
Ex quibus concludo, quòd non obstante inuali-
ditate huius alienationis, si qua potest allegari,
fuit translata possessio rerum alienatarum in præ-
dictos Decanum & Capitulum, & per consequens
facultas præscribendi, & cum tanto tempore, de
quo supra, illas res possederint pacificè absque ul-
la inquietudine, sequitur q illa præscripserunt. d.
c. de quarta. & d. auct. quas actiones. & cum sint tu-
ti exceptione præscriptionis repellere poterunt
45 præfatum actorem à limine iudicij. † quia exce
ptio præscriptionis est exceptio litis finitæ impe-
diens litis ingressum, & sic litis contestationem. l.
omnes nocendi. C. de præscriptio. 30. vel 40. an-
no. quem text. ad hoc not. ibi Bart. & idem Bart.
in l. fi. ff. pro suo. Bal. in auct. nisi. C. de bo. mater. &
in l. is qui. C. ne de stat. defunc. per illum text. dum
dicit, q nulla cōtrouersia potest mouere aduersus
46 præscribentem, sed † cōtrouersia dicitur etiam
ante litem contestatam. l. sed si lege. §. ante. ff. de
pet. hæredi. Bar. in l. amplius nō peti. ff. rem ratam
haberi, cum suis concordantib. Et idem tenet D.
Alexan. in l. fratris. C. de transac.
Tertiò pro hac conclusione adducitur. Nam (ut
dictum est in narratione facti) à tempore dictæ a-
lienationis celebratæ præterierunt centum octua
ginta anni, & tanto tempore possedit ipsum Capi-
tulum cum Decano dicta bona: Et sic hic adest prę
scriptio tanti temporis, cujus initij memoria non
existit in contrarium. c. 1. & ibi notatur de præscr.
47 lib. 6. † quæ quidem præscriptio obtinet vim pri
uilegij concessi à superiore. l. iā hoc iure. §. ductus
aquæ. ff. de aqua quot. & æsti. c. super quibusdam. §.
præterea. de verbo. signi. est melior tex. de iure in
c. cum contingat. extra de foro compet. Et data ca
48 pacitate in præscribente, alias † data incapacita-
te præscribentis plus potest priuilegiū quàm præ-
scriptio, ut notat Io. And. & alij in c. 2. de præben.
li. 6. Abb. in c. quanto. in 1. notab. de consuetud. cū
concordantibus, de quib. per D. Feli. in c. causam,
quæ. in 1. col. extra de prescri. Sicut ergo per priui-
legium Romani Pontificis potuerunt transferre
bona dicti monasterij in prefatos Decanum & Ca
49 pitulum † quia in rebus ecclesiasticis plenissimā
habet potestatem Romanus Pōtifex, ut tradit Ar-
chidia. in c. nō liceat Papæ. 12. q. 2. facit tex. in cle.
1. in fi. extra ut lit. penden. & c. 2. de præben. lib. 6.
Ita & mediante præscriptione tanti temporis, cu-
ius initij memoria non existit in cōtrarium. Hinc
50 est, q per huiusmodi præscriptionē, † acquiri pos-
sunt iura reseruata summo Principi, prout est ius
exigendi uectigalia, etiam si fiat huiusmodi exa-
ctio sine scientia ipsius principis, ita notat Ioā. de
Imo. in l. si publicanus. in §. in omnib. ff. de publi-
can. Lud. Rom. in l. uectigalia. ff. eo. & ita commu-
niter tenetur, prout attestatur D. Alex. in consil. 6.
inci. viso themate. in 1. li. uers. ex pmissis et isert.
Ex quibus omnibus indubitanter cōcludo, præ
fatos Decanum & Capitulū nullo modo posse in-
quietari super dictis bonis, & magis cōsultū esset
præfato Abbati ab hac lite desistere, quàm sumpti
bus inanibus se & præfatos Decanum & Capitulū
uexare. ut inquit Iuriscōsult. in l. 1. in fi. ff. de inoff.
testa. Et ueritas huius conclusionis clarior redde-
tur sublatis his, quæ pro parte aduersa adducta fue
runt,

runt, quibus per ordinem respondendum est.

Ad primum igitur fundamentum, in quo dictũ
fuit, ꝙ bona, quæ proficiscuntur ex largitione im-
periali, non possunt alienari auct. hoc ius porrectũ
C. de sacrosanct. eccles. ergo non poterunt præ-
51 scribi. respondeo † quòd ista non est bona con-
sequentia. Aliqua res non potest alienari, ergo nõ
potest præscribi. prout patet ex notatis per Bart.
in l. filiusfami. §. diui. in ulti. colum. ff. de legat. 1.
52 quem sequuntur ibi doctores, ubi concludit † ꝙ
licet stante prohibitione testatoris de non alienã.
cum expressione causę, bona non possunt aliena-
ri. Attamen si alienata fuerint, poterunt præscri-
bi. Non obstat regula tradita in præallegata lege
ubi lex: quia pro solutione considero duos casus.
53 Primus casus est: † quando lex simpliciter prohi-
bet alienationem fauore alicuius, & resistit huius
modi alienationi. Et tũc res quæ non potest alie-
nari præscribi non potest. Ita procedat text. in d. l.
ubi lex. & ita notat Domi. Abb. in c. cum nõ liceat.
extra de pręscrip. Ange. in l. 1. C. de præscrip. long.
54 tempo. Secundus casus est, quando † lex prohibet
alienationem non simpliciter sed causa non subsi-
steñ, & sine certa solennitate: ut quia prohibet res
minoris alienari sine iudicis decreto, & bona Ec-
clesiæ, nisi in casibus permissis & seruata solenni-
tate, de qua in c. 1. de reb. eccle. non alien. Et isto
casu res, quę non potest alienari poterit præscribi.
Ita notat Bart. in l. fi. C. in quibus causis in integ.
restit. non est necessaria. Bald. in l. 1. in 5. col. C. de
seruis fugit. Domi. Alex. in l. filiusfamilias. in §. di
ui. in penul. colum. de lega. 1. ubi de hoc aliquan-
do dixi.

Ad aliud fundamentum, in quo fuit dictum, ꝙ
prædicta alienatio est nulla: eo quia nõ fuit inter-
positus consensus regius, qui debuit interponi. Re
55 spondetur, quòd † ex cursu lõgi temporis pręsumi
tur solennitas interposita, licet de illa non constet
l. si filius. C. de petit. hęredit. l. qui in aliena. §. 1. ff.
de acquir. hęredi. Ideo dicunt Bald. Ange. & Imo.
in d. l. qui in aliena. quòd stante statuto, quòd mu-
lier uel minor non possint obligari sine consensu
propinquorum, certè per lapsum decennij præsu-
sumetur hæc solennitas intercessisse, & dicit Archi
diac. in c. nemo. de consec. dist. 1. ꝙ Ecclesia ędifi-
cata iam decennio elapso præsumitur ædificata
auctoritate ipsius Episcopi. Confirmatur ex eo,
quod decidit Alex. in consil. 113. incip. uiso & di-
ligenter considerato themate. in 4. libr. ubi dicit,
56 quòd post decem annos † alienatio facta de præ-
dio emphiteutico pręsumitur esse facta de consen
su domini directi, qui requiritur in d. alienatione.
57 l. fi. C. de iure emphiteo. † Si ergo ex cursu decen
nij lex præsumit solennitatem extrinsecam fuisse
adhibitam contractui, multo magis in casu nostro
præsumemus cõsensum regium fuisse adhibitum,
cum sumus in tempore antiquissimo, uidelicet cẽ
tum octuaginta annorum. Et hoc modo etiam re-
spondetur tertio argumento superius adducto pro
parte contraria.

Ad quartum argumentum, dum fuit dictum, ꝙ
Ecclesia fungitur iure minoris. Et sicut alienatio
de bonis minoris est nulla omissis solẽnitatibus,
ita & alienatio rei ecclesiasticæ, respondeo dupli-
citer. Et primò fatendo esse uerum, quòd aliena-
tio rei ecclesiasticę est nulla ob defectum solenni-
tatum: sed in casu nostro solennitates non fuerunt
omissę, quinimò adhibitę fuerunt, quod ostendi-
tur ex præsumptione, de qua in dict. l. si filius. cum
58 alijs superius adductis. † Et pręsumptio operatur
eundem effectum in casu pręsumpto, quem ueritas
in casu uero. c. per tuas. extra de condit. apposit.
ubi Abb. notat c. ueniẽs. extra de spons. ubi etiam
Domi. Abb. Et idem Abb. in c. accedens. in 2. col.
59 extra de accusat. ubi dicit, ꝙ quando † quis con-
demnatus est ex præsumptionibus iuris, pęna ordi
naria est ei imponenda, ac si crimen per ueras pro
bationes contra ipsum fuisset probatum, pro quo
est bonus text. in l. si qui adulterium. C. de adult.

Secundò respondetur, quòd licet dicta aliena-
tio fuerit nulla ob defectum solennitatum, nihilo
minus præscribi potuerunt dicta bona, prout su-
pra fuit probatum.

Ad quartum argumentum, in quo dicitur, quòd
cum in casu isto concurrat duplex prohibitio de
non alienando, legis & hominis, nullo casu pote-
runt alienari bona ipsius Monasterij. d. §. sanctis-
simas. Respondeo fatẽdo assumptum esse uerum:
quia pro hoc est text. in d. §. sanctissimas. sed per
hoc non sequitur, quin in talibus bonis nullo casu
permissis alienari cadat præscriptio maximè tan-
ti temporis, cuius initij memoria nõ existit in cõ
trarium, quæ quidem habet uim priuilegij, ut su-
pra dictum est. Quæ pscriptio non censetur exclu-
sa, etiam si lex expressè prohibuisset bona sic pro-
hibita alienari, non posse præscribi, prout dicit
Aret. in consil. 15. de quo inferius fiet mẽtio. Ideo
dicunt Domi. de Rota decisione octaua & sequen
ti in antiquis, & in titu. de reb. eccle. non alienan.
60 ꝙ † qui allegat beneficiũ esse unitum alteri à tan
to tempore, cuius initij memoria non existit in
contrarium, non cogitur docere de titulo. Simili-
ter dixit Ioan. de Imo. in c. inter dilectos. in 4. col.
61 de donat. † ꝙ licet Episcopus non possit præscri-
bere, ut solus possit interponere auctoritatem in
casu clem. 2. de reb. eccle. non alienan. iuncta glo.
in uerbo consentiente, in fine. Attamen præscribe
re poterit contra illam dispositionem spacio dicti
temporis, cuius initij memoria non existit in con
trarium. Sequitur domi. Feli. in c. si diligenti. in pe
nul. col. extra de pręscrip.
62 Præterea, res, quæ non potest alienari aliquo
modo, præscribi tamen potest spatio triginta aut
quadraginta annorum, in qua non requiritur titu-
63 lus. Istud sic probatur. † Nam res prohibita alie-
nari per testatorẽ non potest præscribi spatio lon-
gi temporis, secundum Bart. qui sic est intelligen-
dus in d. lege ubi lex. Et tamen spatio 30. aut 40.
annorum præscribi potest, secũdum Paul. de Cast.
in l. fi. §. item quia nostra. C. communia de legat.
Alex. in cons. 60. incip. omissis uerbis testam. in 3.
64 libr. Ratio est: quia in huiusmodi præscriptione
sufficit bona fides possidentis c. 1. de præscriptio.
libr. 6. & notatur in c. si diligenti. de præscrip. quę
pręsumitur ex cursu tãti temporis, prout uult Bar.
in l. fin. C. de unde ui. & Bald. in l. 1. in 4. col. C. un-
de ui.

de ui. Ang. in l. pen. C. in quib. cauſ. ceſ. lõg. temp.
pſer. D. Ant. in c. cũ Eccleſia Sutrina. de cau. poſ. &
proprie. Et hoc modo limitatur regula tradita in
dicta l. ubi lex. Quod confirmatur optimo ſimili:
65 † Nam iuris error impedit præſcriptionem. l. nun
quàm. in prin. ff. de uſuc. iſtud procedit in præſcri-
ptione longi temporis. Secus eſt in præſcriptione
triginta aut quadraginta annorum, cui non obeſt
iuris error, ſecundum Anton. de Butr. in c. perue-
nit. in prima col. de emptio. & uendit. & in c. cura.
de iurepatr. Imol. in ca. ad apoſtolicę. in 5. col. de
donat. & in c. fin. in 4. col. de præſcrip. Pau. de Ca-
ſtro in l. Celſus. de uſuc. Ludo. Rom. in conſil. 156.
incip. circa. Et ratio eſt: quia de iure non erat in-
tentata lis gl. in leg. non ſolum. ff. de eo ex quibus
cauſ. maio. & in l. qui occidit. ff. ad l. Aquil.

Non obſtat ſextum argumentum, in quo dici-
tur, quòd prohibita alienatione cenſetur prohibi
ta dominij trãslatio, etiam ſi iſta prohibitio ema-
nauerit ex contractu, ſi prohibens aliquod ius in
tus ſibi reſeruauerit. Nam reſpondetur, fatendo
hoc eſſe uerum, ſed per hoc nõ infertur, quòd prę-
fati Decanus & Capitulum poſsint inquietari ſu-
66 per talibus bonis: Tum † quia bona prohibita alie
nari poſſunt alienari conſentientibus illis, quorũ
fauore facta fuit prohibitio. l. quoties. C. de fideiſ-
commiſ. l. nihil. §. omnibus. ff. de lega. 1. Barto. in
d. §. diui. in ult. col. quorum conſenſus præſumitur
interceſsiſſe ex curſu huius longiſsimi temporis,
de quo ſupra. Tum quia bona prohibita alienari
nihilominus pręſcribi poſſunt, ſecundum eundem
Bart. in d. §. diui. quem doctores ibi ſequuntur.

Et in quantum dicebatur, quòd cum fuerit fa-
cta alienatio dictorum bonorum omiſsis ſolenni-
tatibus præſumuntur dicti emptores fuiſſe in mala
fide, & ſic impedietur præſcriptio. Reſpondetur
67 dupliciter. Et primò, † quòd cum præſumatur ſo-
lennitas interceſsiſſe in hac alienatione (ut dictũ
eſt) ceſſabit præſumptio malę fidei. Vel aliter re-
ſpondetur, quòd iſta mala fides præſumpta non no
cet Decano & Capitulo, qui ſucceſſerũt in locum
illorum, quibus uenditi fuerũt prædicti cẽſus, quo
minus potuerint præſcribere dicta bona. gloſſ. eſt
notabilis in l. tutor rerum ff. de admini. tuto. quæ
68 uult, † ꝙ mala fides præſumpta defuncti non no
ceat uniuerſali ſucceſſori, licet noceat uera mala
fides, & illam gl. notat Paul. de Caſt. in l. nũquàm.
in princip. ff. de uſucap. Et de illa feci mentionem
in l. Pomponius. §. cum quis. ff. de acquirẽ. poſſeſ.
& ibi illam ſequũtur oẽs. Et per iſtam ſolutionem
tollitur etiam ſequens argumentum.

Præterea, dato quòd illi, quibus primitus dicta
bona fuerunt uendita, fuiſſent in uera mala fide cõ
ſtituti. Attamen hæc mala fides nõ attulit impedi
mentum ſucceſſoribus in præſcriptione dictorum
69 bonorum: † quia mala fides auctoræ non nocet
ſucceſſori in dignitate prælaturę, uel beneficio in
præſcriptione perficienda. ita concludunt Domi.
Anto. & Abb. in c. cura, de iurepatr. Et in hoc dif-
fert huiuſmodi ſucceſſor ab hærede, cui nocet ma
la fides defuncti. l. cum hæres. ff. de diuerſ. & tẽpo.
70 præſcriptio. Et ratio diuerſitatis eſt: † quia omne
ius hæredis cauſatur à defuncto & illius perſona
71 exiſtimatur d. l. cum hæres † ſed ſucceſſor in digni
tate ſeu beneficio nõ eſt eadem perſona cum de-
functo, ſecundum Innocẽ. in c. eam te. de reſcript.
Ratio rationis eſt: nam omne ius hæredis cau-
72 ſatur à defuncto, ſed † ius ſucceſſoris in dignitate
ſeu beneficio non cauſatur à defuncto, ſed ab illo,
qui ipſum inſtituit. c. ad decorem. de inſtit. c. con-
ſuluit. de iurepatronatus. Iſtam rationem tradũt
Domi. de Rota deciſione 224. Domi. Ant. & Abb.
in d. c. cura. Vel aliter reſpondetur. nam id, quod
dicitur, quòd mala fides defuncti nocet ſucceſſori
uniuerſali. d. l. cum hæres. procedit in præſcri. lon-
gi temporis, quæ non currit niſi poſſidenti cum ti
73 tulo. † Secus eſt in præſcriptione longiſsimi tem
poris, in qua titulus non requiritur: quia tunc ma-
la fides auctoris non nocet ſucceſſori etiam uni-
uerſali in præſcriptione perficienda. Ita decidit
Bald. in l. nihil. C. de uſucap. pro hærede, Pau. de
Caſt. in conſil. 56. incip. in cauſa, quæ uertitur. in
penulti. colum. Ea ſic limitantur tradita in d. l. cũ
hæres. quæ limitatio eſt ueriſsima: quia nihil eſt
74 quod impediat præſcriptionem hanc. † Nam ẽe
malę fidei poſſeſſor præſcribit de iure ciuili ſpa-
tio 30. annorum. l. ſi quis emptionis titulo. §. 1. C.
de præſcript. 30. anno. Ergo multo magis præſcri-
bet ſucceſſor uniuerſalis, qui eſt in bona fide, licet
defunctus fuerit malę fidei poſſeſſor. De iure cano
75 nico etiam hæc præſcriptio † non reperitur prohi
bita, igitur permiſſa cenſetur. arg. tex. in l. ſtatuas.
ff. de relig. & ſump. fune. & l. necnon. §. quod eis. ff.
ex quibus cauſ. mai. Cum ergo per ſucceſſores illo
rum, quibus dicti reditus annui uenditi fuerunt,
prædicta bona tempore longiſsimo poſſeſſa fue-
rint, & iſti ſint in bona fide, quę bona fides pręſu-
mitur ex poſſeſsione triginta uel quadraginta an-
norum. ut ſupra dictum eſt. Concludendum eſt,
ꝙ pręſcriptum fuerit dictis bonis, licet primi em-
ptores fuerint in mala fide.

Ad ſeptimum argumẽtum, in quo dictum fuit,
quòd cum plures Romani Põtifices interdixerint
huic monaſterio ſpecialiter alienationem cuiuſ-
cunque rei pertinentis ad ipſum monaſterium, nõ
cadit aliqua præſcriptio in bonis per monaſteriũ
alienatis, ut aliquid operetur priuilegium. Re-
ſpondeo, quòd dictum priuilegium operabitur
iſtum effectum: quia inconſulto Romano Pontifi-
ce dicta bona non poterunt alienare, ipſo tamen
conſentiente fieri poterit alienatio, & in hoc non
uerſatur aliqua dubitatio. Cuius conſenſus præſu-
mitur interceſsiſſe ex curſu longiſsimi temporis,
quo reperitur facta dicta alienatio, ut dictum eſt
ſupra in primo fundamento huius concluſionis.
Præterea operabitur hoc priuilegium alium effe-
ctum, ut dicta bona ſic alienata præſcribi non poſ
76 ſunt ſpatio quadraginta annorum † quo tempore
de iure communi præſcribi poſſunt bona Eccleſię
auct. quas actiones. C. de ſacroſanct. eccle. cap. de
quarta, extra de præſcri. ſed non cenſetur excluſa
præteritio temporis, cuius initij memoria non
exiſtit in contrarium, ita uult Aret. in conſil. 15. in
penulti. col.

Ad octauum argumentum, in quo dictum fuit,
quòd dicta bona cum fuerint de dote imperij non

poſſunt

possunt alienari, & per consequens non possunt
prescribi. Respondeo, ꝙ immo in dictis bonis po
test cadere prescriptio; quia (ut supra dictum est)
prescribi possunt ea, quæ sunt reseruata supremo
principi spatio tanti temporis, cuius initij memo
ria non existit in contrarium c. super quibusdam.
77 §.præterea.de uerbo. signi. † præterea, bona, quæ
sunt tradita Ecclesię pro dote ipsius, prescribi pos
sunt sicut cętera bona: quia diuersa est ratio in do-
te mulieris, cum ipsa constante matrimonio non
habeat dominum in dote: quia interim maritus
dominus est rei dotalis. l. doce ancillam, C. de rei
uindic. nec interim potest agere ad dotem, ideo
cōtra ipsam non currit prescrip. l. 1. in fi. C. de an-
na. except. Et ita fuit consultum per collegium Pe
rusinum, prout refert Bald. Iunior, qui idem tenet
in suo eleganti tractatu de dote, in prima parte
columna tertia.

Non obstat nonum argumentum, in quo dici-
tur, ꝙ iste contractus censetur fuisse simulatus, &
sic ex eo non potuit transferri possessio, & per cō
sequens nec facultas prescribendi. Sic soluitur, &
duplex responsio tradi potest. Prima est. Nam id,
quod dicitur, quòd modicitas precij & pactum de
retrouenedendo arguunt contractum simulatum,
78 procedit † quando pactum de retrouendendo in-
continenti fuit appositum in ipso contractu, secus
si fuerit interpositum post cōtractum celebratum
prout contingit in casu nostro, in quo contractus
uenditionis fuit celebratus feria quarta post octa
ūam Beatorum Petri & Pauli: Pactum autem de re-
trouendendo fuit factum eodem anno feria sexta
post festum Beatę Margaritæ. Et sic inter contra-
ctum uenditionis & dictum pactum de retrouen-
dendo intercesserunt dies aliquot. Ista solutio pa-
tet ex his, quæ uult glo. notabilis in c. 2. C. de pac.
79 pig. quæ uult ꝙ † pactum. l. commissorię factum
ex interuallo non est reprobatum in pignoribus,
licet aliàs secus. Secūda est solutio, dato quòd iste
contractus dicatur simulatus, ex eo tamē fuit trās-
80 lata possessio † & per consequens facultas prescri
bendi predicta bona. Et in hoc duo casus sunt con
siderandi. Primus casus est, quando inter partes
agitur, quòd contractus simulatus sit nullus, & non
sortiatur effectū. Et isto casu traditio habetur pro
non facta, nec ex ea transfertur possessio in acci-
pientem, & sic nec facultas prescribendi. Et iste
non est casus noster. Secundus casus est, quando
inter partes celebratur contractus, ut puta uendi-
tionis, & tacitè agitur, quòd sit donatio aut contra
ctus pignoratitius. Et isto casu traditio habet effe-
ctum & transfert possessionem in accipientem. l.
nuda, cum gloss. ff. de donati. Et ista est doctrina
Barto. in l. emptor. ff. de aqua plu. arcen. & Domi.
Alex. in l. si donatione. in 6. colum. C. de colla. Sed
ita est in casu nostro, tenēdo quòd iste contractus
fuerit simulatus. Nam inter cōtrahentes uerè fuit
initus contractus uenditionis, tacitè tamen fuit
actum, quòd esset contractus pignoratitius. Ideo
ex ea fuit translata possessio, & per consequens fa-
cultas præscribendi huiusmodi bona. Et ista est ue
ra & realis solutio.

In quantum etiam dicebatur, quòd ex quo de-
ceptio interuenit ultra dimidiam iusti precij, con
tractus iste uēditionis uenit rescindendus. Respō
detur, quòd nec ex isto capite uitiari potest ista uē
ditio, ex quo prætererunt tot anni à tempore quo
celebratus fuit iste contractus uenditionis. Ista re-
81 sponsio sic probatur. † Nam in casu, in quo con-
tractus uenit rescindendus ex eo: quia quis fuit de
ceptus ultra dimidium iusti precij, Aut competit
officium iudicis, prout uolunt quidam, & isto casu
post triginta annos huiusmodi iudicis officiū im-
plorari nō potest. l. sicut. & ibi glo. super uerbo pro
sequutione. C. de præscrip. triginta uel quadragin
ta annorum, aut competit actio personalis, prout
tenet glo. in l. 2. C. de rescin. uendic. quæ commu-
niter approbatur secundum Salicet. ibi in 6. col. &
isto etiam casu post triginta annos non poterit em
82 ptor molestari: † quia dicto tempore actionibus
personalibus præscribi solet, dicta l. sicut, & l. om-
nes. C. de præscrip. triginta annorum. Cum ergo
in casu nostro pręterierint nedum 30. anni, quini-
mò centum octuaginta anni post contractum di-
ctæ uenditionis celebratum, certè nec ex isto capi
te rescindi poterit iste contractus uenditionis.

Vltimò in quantum dictum fuit, quòd secūdum
opinionem Theologorum, si completa præscri-
ptione superueniat mala fides in persona præscri-
bentis, cogetur ipse rem iam pręscriptam restitue
re. Respōdetur istud fundamentū, quicquid Theo
logi, quos nunquam legi, firment, non esse ue-
rum. Et adduco. D. Abb. post Cur. & Imol. in c. ui-
83 gilanti. de præscrit. ubi dicit † ꝙ si completa pręe-
scriptione superueniat mala fides, illa non nocet
etiam in foro conscientiæ. Et pro hac conclusione
est glo. in c. si uirgo. 34. quæstione. 2. & gloss. in c. si
res. 14. quæstione 6. Et idem tenet Bald. in l. cum
quis. C. de iur. & facti ignor. Ioan. And. in c. posses-
sor. de regu. iur. & ibidem Petrus de Ancha. in 22.
col. Ludo. Roma. in l. filiusfamil. ff. de donat. Ang.
in repetitione l. primę. C. de iudic. Probatur ista
84 conclusio ratione. † Nam quòd legitimè perfectū
est, non debet ex aliquo euentu corrumpi. l. nec
enim. ff. de itine. actuque priua. l. Sancimus. C. de
adminis. tuto. hanc etiam conclusionem compro-
bat Io. de Imo. in c. si. de præscrip. in 24. col. uersi.
uenio ad glo. ultimam, ubi dicit rationem esse hu
85 ius dicti. † Nam ubi præscriptio est cōpleta, trās-
latū est dominiū in ipsum præscribentem mediā-
te dicta præscriptione. leg. si quis emptionis titu-
lo. in prin. C. de præscrip. 30. annorum. authen. ni
si tricennalis. C. de bonis matet. Ideo non potest
dici, quòd completa ipsa præscriptione, tunc sciat
rem esse alienam, licet dici possit, quòd tunc sciat
rem fuisse alterius ante completam præscriptio-
86 nem. † Duo enim non possunt esse dñi eiusdē rei
insolidum. l. si ut certo. §. si duobus uehiculum. ff.
comod. l. contra §. uni duo. ff. de reg. iur. ideo cum
non dicatur habere sciētiam rei alienatę comple-
ta præscriptione: quia scit eam esse suam non alte
rius, licet sciat prius eam fuisse alterius, non debet
dici in mala fide. Et licet Theologi in hoc tenerēt
contrarium: tamen in hoc potius standum esset
opinioni canonistarū tenentium id, quod dictum
est, quàm sententiæ Theologorum. prout conclu-
dit

dit Petrus de Anchar. in sua solenni disputatione incipien. Antiquis & modernis temporibus. ubi tractat, an decisio quæstionum emergentium in materia usurarum pertineat ad Sacræ Theologiæ professores, an uerò ad doctores iuris canonici &
87 ciuilis. † Et concludit huiusmodi decisiones spectare ad doctores iuris canonici: quia scientia canonica tendit principaliter ad interpretãdum ius diuinũ in dubijs casibus pertinentibus ad moralẽ disciplinam, ut patet in proœmio decretaliũ. Scientia autem Theologiæ pertinet ad interpretandum ius diuinum quò ad opera Domini nostri Iesu Christi: ut ibi latius per eum, & de ista disputatione meminit Domi. Alex. in consi. 1. incip. Circa primum, in secundo lib. uersi. & si aliquis fortasse. Ex istis apertissimè sublata sunt omnia fundamẽta, quæ adduci possent pro parte contraria. Ita q̃ remanet clara conclusio in fauorem præfati Decani & Capituli. Laus Deo.

Ioannes Crottus

SVMMARIVM.

1 *Contractus usurarij commoditas debet in sortem conuerti.*
2 *Opposita iuxta se posita magis elucescunt.*
3 *Contractus in dubio debet iudicari licitus.*
4 *Præsumptio quælibet delicti exclusiui accipienda est.*
5 *Præsumptio contractus fœneraticij cessare debet propter qualitatem virorum proborum.*
6 *Definitum non conuenit cui non conuenit definitio.*
7 *Vsura est lucrum ex mutuo factum.*
8 *Recompensatio non debet esse usura.*
9 *Vsura est quicquid sorti accedit.*
10 *Multum interest de suo lucrum non tribuere & aliena non capere.*
11 *Aliud est acquirere & aliud non amittere.*
12 *Vsura omni iure permissa est ei qui interesse passus est.*
13 *Vsura potest fieri in quocunque contractu quatenus intere est.*
14 *Damnum ut euitetur, stratio habeatur usura non est.*
15 *Vsura est dumtaxat in mutuo.*
16 *Contractus qui principaliter inter partes geritur debet attendi.*
17 *Vbi de duobus cõtractibus dubitatur qui nam sit, fauorabilior debet iudicari.*
18 *Dominiũ rei hypothecatę remanet in bonis debitoris.*
19 *Pecunia cum ab aliquo accipitur nec scitur causa, pro mutuo esse iudicandum est.*
20 *Pecunia quę non accipitur ad numerum inducit depositum.*
21 *Pecunia an detur ultra sortem an aliquid aliud in contractu fœneratitio nil refert.*
22 *Pecunia quod mensurari potest pro pecunia habetur.*
23 *Lex semper interpretanda est eam extendendo de casu ad casum ne dispositio fiat elusoria.*
24 *Pactum de retrouendendo facit ut contractus præsumatur esse simulatus.*
25 *Fructus quando sunt certi & est tempus certum, contractus censetur fœneratitius.*
26 *Clausula non solita apponi in contractu facit ut præsumatur dolus.*
27 *Notarius si dixerit in contractu uenditionis contractũ fuisse uerum & non simulatum, facit ut talis contractus præsumantur simulatus.*
28 *Omissio alicuius rei quę solita est apponi in contractu præsumuntur simulatus.*
29 *Causa omissa in contractu facit præsumatur simulatus.*
30 *Coniecturis non est opus in casu claro.*
31 *Mutuò qui pecuniam accipit nullum peccatum dicitur incurrere.*
32 *Pecunia quãdo datur ad numerum censetur esse actum ut debitor dictam pecuniam consumere possit & sic tantundem reddere teneatur.*
33 *Donatio in dubio non præsumitur.*
34 *Mutuans pecuniam ut liberetur ab oneribus pactum non ualet, quia usura est.*
35 *Res sermoni non deben. subijci, sed sermo rebus.*
36 *Pecunia pecuniam germinare non debet.*
37 *Contractus denominatur à principali intentione contrahentium.*
38 *Contractus diuersi & inuicem compatibiles possunt oriri ex diuersis factis.*
39 *Consequentia non est bona, dominium fuit translatum in accipientem, ergo fructus percepti non extenuant sortem.*
40 *Soluens scienter indebitum, repetitioni non est locus uidetur enim donare.*
41 *Soluens usuras quas sine iuramento promiserat licet soluere non debuerat solutas non repetit.*
42 *Pupillus & Ecclesia æquiparantur.*
43 *Præsumptio non habet locum in casu in quo ueritas locum habere non potest.*

CONSILIVM CLXXXVI.

Casus, in quo præsens consultatio fieri debet, talis est. Capitulum cuiusdam Ecclesię una cum eius Decano acceptis duobus millibus aureorũ à quodã uiro noĩe Henrico, eidem tradidit tres Sartagines & vnam quartam Salinarum usque ad 12. annos cum hoc pacto, q̃ præfatus Henricus teneatur dare & soluere durante prædicto tempore singulis annis octuaginta, pro dictis Sartaginibus. Et præsupponitur in facto, q̃ ex una quaque Sartagine consueuerunt dari ad minus sexaginta. Et de isto contractu sic inito inter partes constat ex quibusdam literis, quarum tenor talis est.

Nos Ioãnes Decanus &c. Theodoricus Senior lector Sacra Theologiæ tamquàm Capitulum Ecclesię Beatę Mariæ fatemur et attestamur per pręsentes, qualiter percepimus plenè duo milia bonorũ ac boni ponderis Florenorum Renensium à prouido viro Henrico, quos in utilitatem Ecclesiæ nostrę conuertimus, pro quibus præfato Henrico & hæredibus tradimus ad præsens & in possessionem mittimus vsque ad 12. annos nostra bona Salinaria, quæ habemus in tali loco, & dictus Henricus promitti singulis annis soluere octuaginta marcas &c.

Ex prædicta facti narratione duę difficultates discutiẽdæ proponũtur.
1 Prima est difficultas, † an contractus iudicetur fœneratitius, ita, q̃ fructus & commoditas percepti per præfatum Henricum ex dictis Sartaginibus in sortem debeant computari.

Secunda

Secunda est difficultas, an posito quòd debeat computari in sortem principalem, si dicta sors soluta fuerit per præfatos Decanum & Capitulum locus sit repetitioni.

Circa primam difficultatem: quia (teste Philo-
2 sopho) † Opposita iuxta se posita magis elucescunt. & secundum Bal. in l. precibus. C. de impub. & al. sub. Ferro uiam aperit, qui per contraria transit. Dicendum uidetur uarijs rationibus, hunc contractum non fuisse fœneratitium: Et sic q fructus percepti in sortem non sint computandi.

3 Primò itaq; adducitur: quia in dubio † contractus non debet iudicari fœneratitius, sed potius iu-
4 dicandus est licitus † cum quælibet præsumptio delicti exclusiua capienda sit. l. meritò. ff. pro soc. c. estote misericordes. extra de regul. iur. Barto. in l. non solum. §. sed nt probari. ff. de noui oper. nuncia. Et ita in proprijs terminis expresse dicit Bal. in l. rogasti. §. si tibi. ff. si cer. peta. Alex. in consilio 221. incip. super titulo quæstionis transmissæ. in 2. libro. Et adducunt text. cum ibi notatis in leg. si à pactione. C. de usur.

Secundò, q iste contractus non debeat censeri fœneratitius, probatur ex qualitate cōtrahentiū,
5 qui erant uiri graues & non soliti fœnerari, † propter quorum probitatem cessare debet præsumptio contractus illiciti, prout determinat idē Bal. in l. 1. in 3. q. C. de his, quæ pen. nom. Pau. de Cast. in consilio 19. incipien. præsens dubium formari uidetur.

6 Tertiò adducitur. † Nam cui non conuenit diffinitio, non conuenit etiam diffinitum. l. 1. in prin. ff. de dolo, sed diffinitio, quæ traditur super usura nō conuenit isti contractui; igitur censeri non debet fœneratitius. Quòd autem non conueniat probatur sic. Nam usura secundum Hostien. in summa
7 de usur. in princi. sic diffinitur. † Vsura est lucrum ex mutuo facto debitum uel exactum. Sic etiam diffinit Ioan. And. in addit. Specu. in rubr. de usur. Sed iste contractus, de quo agitur, nō est mutuum, sed est alius contractus, ut infra dicetur. Ergo ineptum est dicere, illum esse fœneratitium. Et isto modo argumentandi utitur Paulus de Castr. in d. consilio 19.

Quartò sic arguitur. Ex inspectione pfatæ scripturæ constare non potest, qualis contractus fuerit iste, an emptio, locatio, mutuum, depositū uel alius contractus nominatus. Ergo dici debet contractus quidam innominatus. tex. est in l. si gratuitam. in princ. ff. de præscriptis uerbis. Et in l. 1. ubi Barto. expresse hoc notat. ff. de æstimato, actio. Lu. do. Roma. in l. Aristo. ff. de donatio. & in consilio 302. incip. Ego hunc contractum. Tunc sic. Quando facta relatione eius, quod præstitum est, ad antecedens rei datæ resultat quidam contractus
8 innominatus, illa præstatio non est usura; † quia non est lucrum, sed est quædam recompēsatio debita hinc inde. Hæc est doctrina Bald. in l. cunctos populos. in 4. col. C. de summa trinit. quem sequitur Roma. in præallegato consilio 302. Et ista ratio multum (prima facie) urgere uidetur pro ista parte.

Quintò addeo id, quod decidit Specu. in titu. de usur. in uersi. sed pone, communitas aliqua, ubi q̄rit. Ciuitas q̄dam mutuò accepit cētū à quodam suo incola hoc pacto, ut donec ei satisfieret de pdicta quantitate, nihil soluere teneretur pro collectis. An istud sit usura? Arguit q sic: quia collectam soluere debuisset. l. rescripto. in fi. ff. de muner. & honoribus: ergo ab illa absolutus tantum accepisse uidetur l. si quis obligatione. ff. de regu.
9 iur. l. inter causas §. si quis. ff. manda. item † quia: quicquid accedit sorti usura est. ca. plerique. 14. q.
10 3. contrarium tamen concludit Spec. † quia multum interest de suo lucrum non tribuere, & aliena non capere. l. Proculus. ff. de damno infect. nec est
11 usura suum tenere & non perdere. † Quia aliud est acquirere, & aliud non amittere. l. 3. §. si is, qui bona. ff. de colla. bonorum, ut ibi latius per eum. Applicando igitur hanc decisionem casui nostro, dico quòd iste contractus non potest dici fœneratitius, licet prædictę Sartagines fuerint traditæ minori precio soluendo singulis annis præfato creditori: quia si aliquod commodum percepit, id consequutus est non tamquàm lucrum, sed tamquàm interesse. Nam si prædictam pecunię quantitatem collocasset in emptionem prediorū, forte non minores fructus ex eis percepisset, igitur talis commoditas ei proueniens non debet ei esse interdicta.

12 Sextò confirmatur. † Nam omni iure permissa est usura ei, qui interesse passus est. c. peruenit. ubi glo. in uerbo seruet indemnem. de fideius. & notatur in c. cōquestus. & in c. salubriter. extra de usur. & declarat Ci. in auct. ad hæc, in penulti. col. C. de usur. ubi dicit hoc esse uerum, etiam si esset interesse ratione lucri cessantis, quod etiam firmat ibi Bald. & in l. cum allegas. in penulti. col. C. de usur.
13 ubi dicit † q in quocunq; contractu de mūdo potest fieri usura, quatenus interest, ubi autem cessaret interesse, illa non est permissa. Ideo dicit Inno. quem sequuntur ibi canonistę, in c. 1. de usur. q si mutuaui tibi centum, & cum indigerem hac pecunia, tu non potuisti eā mihi restituere, recepi tantundem pecuniæ sub usuris, potero prædictas usuras à te exigere: quia non ut usuram sed ut interesse peto, cum nullum lucrum consecutus fuerim. Et idem in simili quęstione decidunt Ioan. Calderi. Petrus de Anchara. in c. nauiganti. de usur. Salice. in auctenti. ad hęc. in 16. q. C. de usur. Lauren. Rodul. in ca. consuluit. in 14. q. de usur. ubi quærunt. Quidam scolaris acceperat mutuò pecunias sub usuris, & cum pecuniæ ex domo sibi delatę fuissent antequàm illas solueret fœneratori, eadem mutuauit cuidā alteri scolari cum hoc pacto, q ipse solueret sortem, & deinde solueret creditori illius scolaris usuras, quæ currebant. An prędictus scolaris, cui fuit pecunia data mutuò dicetur usurarius.
14 Decidunt q non: quia † illud pactum non tendit ut usura extorqueatur, sed ut damnum euitetur. Nam quispiam non tenetur cum suo damno socio subuenire. c. si non licet 23. q. 5. l. naturaliter. ff. de præscript. uerbis. In proposito ergo nostro dicamus, q licitum fuerit præfato Henrico & eius heredibus accipere prædictas Sartagines Salinarum minori precio. Cum ipse soluerit duo milia Florenorum

tenorum prius præfato Capitulo:quia non debuit
subuenire necessitati ecclesiæ cum damno suo cũ
sit,ꝙ ex prædicta pecunia aliquod aliud honestum
lucrum percipere potuisset, maximè cum merca-
tores & uiri industrij non soleant tenere pecunias
suas otiosas,nullum fructum afferentes.
15 Septimò, † usura non committitur nisi in mu-
tuo, ut dictum est, sed hic non est contractus mu-
tui,sed aut est quidam contractus locationis factę
ad longum tempus principaliter. Et licet in quan-
dam consequẽtiam dici possit, quòd sit mutuum
16 tamen illud non debet attendi, † sed contractus:
qui principaliter inter partes geritur, habetur in
consideratione.l.1.§.si te rogauero.ff.deposit.&
Barto.in l.Aristo.ff.de donat. & in l.in emptione.
§.1.ff.de contrahen.empt. traditur per Ioan.And.
Abb.& alios in cap. ad qõnes. extra de re.permu.
Quinimò dato ꝙ æquè principaliter ex ista con-
uentione fuisset orta biformis species contractus,
videlicet contractus mutui.Itẽ & contractus loca-
tionis, nihilominus adhuc potius indicari debet
contractus locationis,qui est bonęfidei,quàm cõ-
tractus mutui, qui est stricti iuris. §. actionum.in-
stit. de actio. Et pro hoc adduco notabile dictum
17 Bald.in procemio feudi,in 3. col. † ubi dicit, ꝙ si
traditur res pro alia re, item & tradatur precium
æquiualens ipsi rei, tunc iudicabitur iste contra-
ctus potius contractus emptionis quàm permutã
tionis: quia emptio est contractus fauorabilior:
cum solo consensu pariat actionem.l.iurisgentiũ.
in prin.ff.de pac.quòd secus est in permutatione,
ex quo non oritur actio nisi interuentu rei.l.1.ff.
de rerum permutat.
Vltimò adduci potest. Nam prædictus contra-
ctus uidetur ex sui inspectione fuisse contractus lo
cationis, & cum fuerit factus ad longum tempus,
in ipsum conductorem censetur translatum utile
dominium.l.1.§.fin.ff.si ag. uectig.uel emphyteu.
peta.Bartol.in l.1.§.1.ff.de superficie. Sed fructus
percepti ex aliqua re spectant ad illum, qui in ip-
sa re dominium habet.l.qui scit.in prin.ff.de usur.
Ergo dici non potest, quòd fructus & reditus per
cepti ex dictis Sartaginibus debeant in sortem
computari. Ideo creditor fructus perceptos ex re
sibi hypothecata computat in sortem.l.1.& 2.C.
de pign.actio.ca.1.& 2.extra de usur.Eo quia in re
18 hypothecata † dominium non habet,cum pignus
remaneat in bonis debitoris.l. pignus.C.de pign.
actio.cum similibus. Ista sunt quæ adduci possunt
in fauorem præfati Henrici & eius successorum.
Præmissis tamen non obstantibus ex aduerso
arbitror residere iustitiam. Ideo in difficultate
consueto ordine procedendo,dico prædictũ con-
tractum fuisse fęneratitium & in fraudem usura-
rum initum.
Et pro ista cõclusione in primis uidendum est,
qualis contractus fuerit, & respondeo, quòd iste
contractus principaliter fuit contractus mutui.
Quod ostendo ex tenore præfatæ scripturę,de qua
supra,in qua continetur, qualiter prædictum Capi
tulum accepit duo milia Florenorum Renen-
sium &c.nec exprimitur ex qua causa fuit accepta
19 prædicta pecunia † quo casu censendum est, pręe-
dictam summam fuisse acceptam ex cã mutui,per
ea quæ ponunt gloss.& Bart.in l.cum quid.ff.si cer.
peta.Vbi dicunt,ꝙ per ista uerba (tolle seu accipe
istã pecuniã) nulla expressa causa, ꝓsumitur con-
tractum mutui fuisse celebratum super dicta pecu
nia. Et hoc quãdo pecunia fuit data & accepta ad
20 numerum,prout in casu nostro,† quia aliàs præsu-
metur depositum, secundum Ang.& Pau.de Cast.
& alios scribẽtes in d.l.cum quid. Et quòd mutuũ
præsumatur,firmat Cyn.in l.incendium.C.si cert.
peta.Domi.Anto. in ca.si cautio.extra de fide in-
strumentorum.Et ista est communis conclusio do
ctorum,licet Fulgo.& Roma. contradicant per ali
quas rationes in d. l. cum quid. quibus respondet
ibi domi.Alex.& benè.
Hoc pręsupposito pro uero,quòd iste fuerit cõ-
tractus mutui,infertur apertissimè contractũ hũc
fuisse fęneratitium, & per cõsequens quòd fructus
omnes in sortem sunt computandi:quia quicquid
accedit sorti usura est.l. rogasti. §. si tibi.ff.si cert.
pet.l.si tibi decem milia.in prin.ff.de pact.Nec re
21 fert, † an detur pecunia ultra sorté, an quid aliud,
quod pecunia æstimari possit.c. usura.& c.plerique
14. q.3.Host.in summa de usur.in princi. Paul.de
Cast.in consi.19.in ulti.col.Et idem tenet Sanctus
Thomas super 2.2.q.78.arti.2.ubi dicit, ꝙ si illud
dictum uel factum,quod recipit per pecuniã ęsti-
22 mari potest, peccatum incurritur † quia illud pro
pecunia habetur, quod pecunia mẽsurari potest,
ut inquit Philosophus 4. Ethichorum. Ideo dicit
gloss.in c.1.14.q.3. quòd si tibi mutuò dedero de
cem,ut simile seruitium mihi facias,cum mihi ne
cessaria erunt,usura est,licet ad antidora tenearis.
l.sed si lege.§.consuluit.ff.de peti.hęredi.Et idem
tenet D.Laur.Rodul.in c.cõsuluit. in 1.par.q.35.
cum tribus sequentibus.
Confirmatur ex eo, quod ponit Ioan.And.in c.
peccatum.de regu. iur.in 6.in suis mercurialibus.
Vbi concludit, quòd si quis mutuat alicui pecu-
niam, ut uadat ad molendum ad suum molendi-
num,illud, quod ultra recipit, quàm exigat labor
molendi, usura est, & ipsi restitutio fieri debet,si
ex hoc aliquod incommodum passus est. Et idem
tenet Salicet.in auct.ad hęc.in 18.q.C.de usur.Ex
qua ratione manifestè & luce meridiana clarius li
quet unicuique sanè intelligenti, contractum prędi
ctum fuisse fęneratitium. Et si aliter diceretur,es-
set facile uolentibus exercere artem fœneratitiã
inuenire modum, per quem eluderent disposi-
tionem iuris diuini & humani prohibẽtis usuras.
c.1.& 2.de usur. Nam mutuans pecuniam sciens,
quòd nullam summã potest exigere ultra sortem
datam:quia esset usura,procuraret, quòd debitor,
qui eget pecunia, locet ei prædium suum pro de-
cem,quod solebat locari pro 30.aut maiori pecu-
23 nia.Sed † lex semper est interpretanda, etiam illã
extendendo de casu ad casum, ne eius dispositio
fiat elusoria, uel ei magna plaga inferatur. c.si Ci-
uitas.de senten. excommunicationis. in 6.l.1.§.
pecuniam.ff.de calum.quem ad hoc notat Domi.
Anto.in disputatio.incipiẽ. Bonon.referunt & se-
quuntur Moderni in l.1.§.ueteres.ff.de acquiren.
possessio.

Con-

Confirmatur ista conclusio. Nam firma est con
24 clusio doctorum, qñ uenditur aliqua res, & fit † pa
ctū de retrouendendo dictam rem usq; ad certum
tps, tunc concurrente hmōi pacto de retrouenden
do, item & modicitate precij, cōtractus psumitur
fuisse simulatus, & uerè fuisse contractus pignorati
cius initus in fraudē usurarum. gl. est in c. conque-
stus. extra de usur. q̄ reputatur singularis. Et hoc fir
mat Do. Ant. de But. in c. illo uos. de pignor. vbi ēt
Io. de Imo. Alex. in consi. 46. inci. circa pstus con-
silij. in 3. lib. Ludo. Roma. in consi. 323. incip. pro
pleniori discussione. in ultima col. Sic in proposi-
to casus nostri, cum traditio dictarum sartaginum
facta fuerit usq; ad certum tps, ita q finito tēpore
reuerteretur ad ecclesiam solutis pfato Henrico
aut eius successoribus dictis duobus milib. flore-
nis, & modicitas precij interuenerit: quia pro di-
ctis sartaginibus soluere tenebatur dictus Hen-
ricus duntaxat octuaginta marcas, cum unaquæq;
solebat locari ad minus sexaginta marcis, & sic fa
cta cumulatione dictarum sartaginum ad minus
poterant locari 185. marcis. Quis inficiabitur,
hunc contractum non esse fœneraticium? certè
nullus, in quo sanum reperiatur iudicum.

Tertiò adduco notata per Bal. post Odofre. in l.
emptione. C. plus ual. quod ag. vbi quærit. Rogasti
me, q ego mutuarem tibi centum, ego dixi me fo-
re paratum, sed opto q tu uendas reuera mihi pro
istis centum prędium tuum, & q ego faciam pactū
de retrouendendo post decennium pro eodē pre-
cio. Nam constito q causa originalis huius cōtra-
ctus fuit mutuū, illud instrm emptionis iudicabi-
tur fęneraticium, & sic fructus percepti ex tali prę
dio extenuabunt sortem. Secus si non constaret de
originali mutuo: quia tunc ille contractus non iu-
dicaretur fœneraticius. ita Bal. ibi; cuius doctri-
nam multum extollit Lud. Roma. in præalleg. cōs.
423. in 3. col. Cum ergo originalis causa huius cō
tractus fuerit prædicta quantitas pecuniæ, quā con
stat mutuò fuisse datam, & non ob aliam causam;
ut supra fuit probatū in primo fundamento. Dicen
dum, q pdicta locatio seu cōcessio de dictis sarta
ginib. facta fuerit minori pcio in fraudē usurarū.

Quartò adduco notata per Io. And. in rubri. de
de usur. in addit. ad Spec. vbi format hanc qōnem.
Quidam platus & conuentus cuiusdā monasterij
ære alieno oppressi uolentes se liberare, uendunt
fructus alicuius prædij ad tps, puta decem annorū
pro mille, cum fructus illius prædij cōiter ualeant
centū quinquaginta singulis annis, & sic in decen-
nio ualent mille quingentis, an iste contractus sit
25 licitus. Arguit ibi Io. And. tandem sentit, † q qñ
fructus sunt certi, item ēt tempus est certum, tunc
iste cōtractus iudicatur fęneraticius, & sic est illici
tus. Cum ergo in casu nostro reditus dictarū sartā
ginum sint certi; quia unaquęq; pōt locari ad mi-
nus sexagita marcis, & lōge minori pcio cōcessio
facta fuerit, iudicabit iste cōtractus fęneraticius.

26 Quintò pt ueritas istius conclusionis. † Nā qñ
in cōtractu apponitur aliqua clausula insolita, tūc
præsumitur fraus & dolus & dictus cōtractus simu
latus psumitur. glo. est, quā ibi notant. Bal. & Ang.
in l. si quis sub condit. in glo. 1. ff. de condit. instit.
quam etiam notat Bal. in l. 3. C. plus uale. quod ag.
& do. Anto. de Butr. in c. ad nostram. de emptio. &
27 uenditio. Vbi dicit, q † si notarius in instrumento
uenditionis dixerit, qualiter Titius uerè uendidit
fundum Gaio & non simulatè, talis contractus psu
mitur simulatus. & idē vult Bald. in l. emptione. C.
plus ual. quod ag. Ergo e contra, si in contractu ali
28 quid omissum † fuerit, quod solitum est apponi,
ob hanc omissionem contractus psumetur simula
tus & ficticius; quia contrariorū eadem est disci-
plina. c. hospitio. 32. distin. instītu. de tute. in prin.
cum vulg. Sed in isto cōtractu fuit omissa causa, ob
quam dicta pecunia accepta fuerit: quia simplici-
ter, ut patet ex tenore dictæ scripturæ, fatetur ca-
pitulum qualiter accepit à præfato Henrico duo
milia florenorum, nec ulla causa exprimitur, q tñ
29 in quolibet contractu consueuit exprimi. Igit† ob
omissionem causæ, quæ solita est apponi in contra
ctibus, præsumetur contractus iste simulatus & il-
licitus. Nam, vt inquit Raphael Cuma. in cōs. 184.
incip. Ioan. promisit &c. hi; qui volūt celebrare cō
tractum fęneratitium, excogitant omnes cautelas
ad circumueniendum iuris præsumptionem, ita vt
facile præsumendū sit contra eos, vt notatur in l. cū
allegas. C. de vsur. Non ignorabat enim præfatus
Henricus, q si expressum fuisset, qualiter prædictū
Capitulum accipiebat mutuò duo millia floreno-
rum Renensium, tūc locatio factā de prædictis sar
taginibus eo precio, de quo supra, cēseretur fuisse
facta nomine usurarum, quod à iure prohibitū est
c. pleriq; 14. q. 3. & c. 1. & 2. de usur. cum alijs supe
rius adductis.

Sextò confirmantur prædicta. Nā causa finalis,
ob quam locatio seu concessio dictarū sartaginū
facta fuerit minori precio, fuit: quia d. Henricus
numerauit pfato capitulo duo millia florenorum,
ergo manifestè concludēdum est, q illud plus, quo
potuissēt locari dictæ sartagines, & q cesset cōmo
do pfati Henrici seu eius successorū, est usura d. c.
pleriq;. 14. q. 4. Quòd aūt fuerit numeratio dictæ
pecuniæ causa finalis huius concessionis, ostēditur
ex tenore pfatę scripturę, in quantū in ea dr (Acce
pimus duo milia Renensiū, p quib. pfato Hērico,
seu eius hrēdib. tradimus ad duodecim annos sine
interuallo sequentes nrā bona salinaria &c.) Et in
ferius dū in eadem scriptura dr (q post duodecim
annos, si pfatum capitulum soluerit prædictā sum-
mam pecuniæ d. Henrico, seu eius hrēdib. q tūc di
cta bona reuertantur ad ipsum capitulū liberè & ex-
peditè) q uerba clarè demōstrant causam finalem
huius concessionis, q̄ facta fuit minori pcio, fuisse
numerationē dictæ summæ duorū miliū floreno-
rum. arg. tex. not. in l. cum te. C. de pac. inter emp.
& vēdi. & qđ no. Bar. in l. 2. §. fi. ff. de don. facit tex.
in l. quib. diebus. in §. fi. ff. de condi. & demonstr.

Septimò & ultimò adduco pro cōfirmatione sit
pdictorū in terminis decisionē Lud. Rom. in cōsi.
423. inci. pro pleniori discussione. Vbi dicit, q qñ
aliquis qrebat mutuò pecuniā, & hoc pt uel psumi
tur, tunc contractus locationis, q fit ipsi creditorī
mutuāti, psumit simulatus, & in fraudē usurarū psu
mit celebrari, & si qđ lucratus fuerit ipse cōductor
ex tali contractu, illud debebit in sortem cōputa-

ri,& pro hoc adducit notata per Hostiē. in summa de usur.§.qualiter.versic.& breuiter.

Ex quibus omnibus indubitanter concludo,ꝓdictum contractum fuisse fœneraticium,& per cõsequens ꝙ illud plus precij,ꝙ dictæ sartagines solitę fuerunt locari,in sortem cõputari debent, & q̃ aliter sentiũt (pace eorũ dixisse uelim) insanire vñr.

Nunc me conuerto ad solutioné eorũ,q̃ pro parte contraria adducta fuerunt.et ad primum argũ, in quo dicebatur, ꝙ in dubio contractus iudicari debet licitus,non aũt fœneraticius. Respondetur breuiter,ꝙ casus noster non est dubius: qa multis argumentis constat, illum fuisse factũ in fraudem usurarum, prout supra multifariè multisq; modis
30 demonstratũ fuit. † Igitur in casu claro cõiecturis locus non est.l.cõtinuus.§.cũ quis.ff.de verb.obl. l.ille aut ille.§.cum in uerbis.ff.de leg.3.

Similiter põt responderi secundo argõ, in quo dicebatur,ꝙ attenta qualitate ipsorum contrahentium,qui erant uiri graues & probatæ uitæ,non debet præsumi contractus fęneraticius.Sed aliter potest rñderi,ꝙ etiam ꝓsumendo contractum fęneraticium, nulla uersatur turpitudo ex parte capituli accipientis mutuò prædictam pecuniam: quia cuilibet permissum est mutuò capere pecunias,ut sub
31 ueniat necessitatibus suis † & nullum peccatũ incurritur, secundum Inno.& Io.And.in c.1.de usur. & latè do.Laur. Rodul. in d.c.consuluit. in 9.q.de usur. vbi super hoc articulo refert plures opiniones,& pertransit eũ hac opinione Inno.& Io.And.

Ad tertium argũ,dum dicebatur,ꝙ cum ꝓdicta quantitas pecuniæ non fuerit data mutuò: quia de hoc non constat,non põt cadere usura aliqua. Respondetur,ꝙ immo ꝓdicta pecunia fuit numerata ex causa mutui,prout probaui supra in primo fundamento huius conclusionis adducendo notata ꝑ glo.& doctores in l.cum quid.ff.si cert.peta. Ideo quicquid sorti accessit usura cẽseri debet.d.c.plerique.& l.rogasti.§.si tibi.ff.si cer.peta.

Ad quartum argumentum, in quo dicitur, ꝙ cũ non constet,qualis fuerit iste contractus, in dubiò censendus est contractus innominatus, & si quid sorti accessit usura non est,secundum Bal. in l.cunctos populos.in 4.colu. C.de summa trinit. & fide cathol.Respondeo unico uerbo,ꝙ hic non est contractus innominatus sed est contractus mutui:
32 † quia quando datur pecunia ad numerum,censetur esse actum,ut debitor dictam pecuniam consumere possit,& sic ꝙ tantundem reddat, & cum nõ
33 uideatur † in dubio dans pecuniam uelle donare. Quia donatio non præsumitur l.si cum aurum. ff. de solut.l.cum de indebito.ff.de probatio. etiam inter coniunctas personas,nisi concurrant tria, de quibus per glo.in l.libertas.§.1.ff.de alimen.& cibar.leg.iuris præsumptione dicetur esse mutuum, de cuius natura est, ꝙ tantundem reddatur in genere.l.2.in princip. ff. si cert. peta. & iura,quæ dicunt,ꝙ in dubio contractus cẽsetur innominatus, loquuntur in alijs terminis, prout declarat domi. Alex.in l.cum quid.in 5.col.ff. si cert.pet.

Non obstat, dum quinto loco adducebatur dictum Spec.in tit.de usur. Quia respondetur,ꝙ illa decisio non est tuta,& cõfunditur per ea, quæ dixi supra latè in primo fundamento huius conclusionis,& illam etiam reprobat Ioan.Andr.in d.tit.de usur.in fi.ubi dicit,ꝙ nescit quid ibi uelit Spec.dicere, qui dicit ꝙ possit distingui inter certa & incerta,arg.c.fin.extra de usur. Quorum uerborum iste est intellectus,ꝙ si certa sint onera,quæ impo-
34 nuntur incolis,tamen si quis † mutuat pecuniam ciuitati cum pacto,ꝙ liberetur ab onerib.illud pactũ non ualet:qa usura est,cũ aliqua accedat sorti.

Ad sextum argumentũ,in quo dicebatur, ꝙ usura permittitur ratione interesse. respõdetur dupliciter.Et primò,ꝙ non constat in casu nostro, ꝙ dicta locatio facta fuerit minori precio ratione interesse, quod passus fuerit dictus Henricus ob istã pecuniam mutuò datam. Quinimò,si scriptura cãtaret,& expresse in ea diceretur, ꝙ ista locatio facta fuerit ob interesse,quod patitur præfatus Henricus,adhuc ista assertio eidem in nihilo opitularetur tanquam facta in fraudem usurarũ. arg.tex. in l.cum quis decedẽs §.Titia honestissima. ff.de leg.3.& l.qui testamentum.ff.de proba.glo.& doctores in l.si donatione.C.de collat. faciunt notata per Petr.de Anch.in consi.148.incei.in quæstione,quæ uertitur.Vbi concludit,ꝙ mulier,cui facta fuit mora post annum in soluendo dotem sibi debitã per hęredes mariti, nihil potest petere ultra dotem,& nihil prodest ei, ꝙ aliquid annuum stipuletur ab hæredibus mariti pro alimentis, donec dos sibi soluatur: quia licet utatur dicto uocabulo alimentorum : quia tamen intuitu pecuniæ soluitur,præsumitur esse usura, licet nomine interesse,
35 uel quocunq; alio uocabulo nuncupetur. † Non enim sermoni res, sed sermo rebus subiectus esse debet.c. intelligentia.de uerbo. signifi. Secundò respondetur,nam id,quod dicitur,qd exigitur nomine interesse usura non est,quæ sit prohibita,procedit in illo, qui à principio mutuauit usq; ad certum tps,& quia pecunia suo tempore non fuit soluta,aliquod damnum passus est: ut qa tantũdem pecunię mutuò accepit sub usuris.Secus est in illo, qui à principio mutuat, vt aliquod accedat sorti, nam hoc casu non permittitur usura; ẽt si creditor dictam pecuniam fuisset conuersurus in emptionẽ
36 prædiorum : quia † pecunia non debet pecuniam geminare, prout traditur in rubrica de usur.

Septimo argõ,in quo dicitur, ꝙ usura committitur duntaxat in contractu mutui, & ꝙ iste non est contractus mutui,respondetur,ꝙ immo est cõtractus mutui,ut dictũ est in primo fundamento.

Nõ obstat dũ dicebatur, ꝙ ex eodem actu non põt oriri bisormis species contractus. Quia respõdeo, hoc non esse uerum,& pro uera & perfecta solutione considerari possunt aliqui casus.

Primus casus est,qñ fiunt duæ formę cõtractus, q̃ sunt incompatabiles, tunc non possunt resultare
37 duo cõtractus,sed oritur solũ unus contractus:† & attendiť principalis intentio cõtrahentiũ, & ab illa denominatur contractus.l.1.§. idẽ Põponius.ff. depositi.Vel attẽditur forma plenior,ut in eadẽ l. 1.§.si te rogauero. Vel attendiť forma illius cõtractus,quę est potẽtior,ut in casu,quẽ ponit Bar.in l. Aristo.ff.de don.& in casu.c.ad qões.de re.pmu.

Secundus casus est, quando ex uno facto resultant

tant duæ formæ duorum contractuum, qui inuicẽ sunt compatibiles, & tunc in esse producuntur illi duo contractus, nec unus alterum confundit, vt habetur in l. si quis ante. ff. de acquir. poss. & patet in l. duo societatem contraxerunt. ff. pro soc. secundũ unum intellectum, qui communiter tenetur & tradit Bar. in d. l. Aristo. sed est iste casus noster, nam mutuum et locatio sunt cõtractus compatibiles, nec inter se habent repugnantiam, igitur unus nõ confundit alterum. Quid enim obstat, q̃ non possit contrahi mutuũ, & incontinenti fiat locatio alicuius rei ipsi creditori? certè nihil. Pręterea, isti contractus oriuntur ex diuerso facto, mutuũ ex numeratione pecuniæ, locatio ex usu rei dictarũ sartaginum, quę concessæ fuerunt. Ex diuersis aũt fa-
38 ctis possunt oriri diuersi † contractus inuicem cõpatibiles. & hoc non habet ullam dubitationem.

39 Octauum & ultimum argũ sic soluitur. † Nam non est bona consequentia. Dominium fuit translatum in accipientem, ergo fructus percepti ex re non extenuant sortem, patet hoc. Nã sequuta traditione rei uenditæ transfertur dñium in emptorem, si tradens fuit dominus. §. per traditionẽ. instit. de re. diuis. & tamen fructus percepti per emptorem extenuant sortẽ, quando fuit pactum de retrouẽdendo ad certum tps & modicitas precij interuenit, prout tradit glo. in c. cõquestus. extra de usur. cum alijs superius allegatis in secundo fundamento præmissę conclusionis.

Sublatis itaq; fundamentis adductis pro parte contraria apertissimè constat, ueram esse præmissam conclusionem.

Capio secundam difficultatem, quã paucis ab-
40 soluo. Et dicẽdum uidetur, q̃ non sit † locus repetitioni: quia soluens scienter indebitum, uidetur donare. l. cuius per errorem. ff. de reg. iur. & sic cessat repetitio. Præterea, secundum Bal. in l. si ob tur-
41 pem. ff. de condic. ob tur. caus. quando † quis promisit usuras sine iusto, & sic nõ cogebatur soluere, si liberaliter soluit, repetere non potest: quia solutio vltimò facta purgat vitium, vt ibi est tex.

Istis non obstantibus, concludo contrariũ: quia talis pecunia nullo modo erat debita, cũ fructus percepti ex dictis sartaginibus, quę minori precio locatæ dicuntur, ipso iure sortem extenuarent. l. 1. & 2. C. de pigno. actio.

42 Præterea † pupillus & ecclesia ęquiparantur, secundum glo. in l. libertas. C. de excusa. tuto. sed pupillus soluen. etiam id, quod aliquo modo debitum est, illud repetere potest. l. interdum. ff. de condic. indebi. ergo idem dicendum est in ecclesia.

Tertiò probatur ista conclusio ex his, quę ponit Abb. in c. 1. de vsur. vbi post Io. Calder. dicit, quòd creditor, cui satisfactum est de sorte, tenetur computare fructus non solum perceptos, sed etiam percipiẽdos. Et sic vult ibi Abb. quòd etiam post solutionem factam de sorte principali, habetur consideratio fructuum non solum perceptorum, sed etiam percipiendorum, & ista est veritas.

Non obstant adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, q̃ pręlati ecclesię nõ possunt expressè donare. c. 2. extra de donat. ergo soluen. id, quod est indebitum, non pręsumuntur voluisse
43 donare: quia † pręsumptio non habet locum in casu, in quo veritas locum habere nõ potest. l. qui ad certum. ff. loca. ideo dicit Bar. in l. in fundo. ff. de rei vindica. in 4. col. q̃ licet ędificans in re scienter aliena videatur donare sumptus, quos fecit. §. ex diuerso. instit. de rer. diuisio. tamen si esset persona, quæ aliquo impedimento donare non possit dictos sumptus factos in re aliena, posset repetere. Similiter potest responderi ad notata per Bald. in d. l. si ob turpem. Præterea, illa decisio Bal. non est tuta secundum Alexan. in consi. 222. in 2. lib.

Ioannes Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Iura sua tacitè aut expressè remittentibus nullum datur aditus ad ulterius illa consequenda.*
2 *Donatio propter nuptias sicut & donatio facta filiæ nomine dotis, statim ualent nec expectant confirmationem morte parentis.*
3 *Donatio simplex facta à patre filio in potestate non est conferenda fratribus mortuo patre.*
4 *Fauor maior à iure impenditur donationi pp nuptias, quàm simplici donatiõi factæ filio in patris potestate.*
5 *Cõferenda sũt omnia quæ filio cõputãtur in legitimã.*
6 *Priuilegium prælationis mulieri concessum pro dote sua consequenda, non habet locum in donatione propter nuptias.*
7 *Pater in dubio præsumitur uoluisse inter filios suos æqualitatem seruari.*
8 *Hæreditas solo animo aditur.*
9 *Voluntas alicuius declaratur ex actu nullo.*
10 *Voluntas semel posita non præsumitur immutata.*
11 *Præsentia partis non opus est in his quæ sunt posita in uoluntate vnius.*
12 *Administratio rerum suarum non est auferenda ingenuis hominibus.*
13 *Legatum non confertur in legitimam.*
14 *Donatio facta filio emancipato quæ statim sortitur effectum, uenit in collationem.*
15 *Tacens cõsentire uidetur in his quæ sunt pręiudicialia.*
16 *Præsens qui est actui quem non potest impedire tacens non consentit.*
17 *Filij uiuẽte patre non habent ius in bonis paternis.*
18 *Consensus nõ præsumitur ex taciturnitate, ubi est timor reuerentialis.*
19 *Subscribens se aliquis tanquam testis uel tanquam notarius nil sibi præiudicat in iure suo.*
20 *Lex non inducit fictionem uel præsumptionẽ inutiliter.*
21 *Pactum tristissimi euentus à iure reprobatum est.*

CONSILIVM CLXXXVII.

F*Actum præsentis consultationis paucis prius proponam. Quidam Gaspar nomine ex Domina Ioanna eius legitima vxore quatuor suscepit filios, tres masculos scilicet, & vnicã fœminam. Demum Claudio, qui cæteris maior natu fuit, vxorem dedit prædictus Gaspar eius pater, huic que donationem fecit propter nuptias in bonis immobilibus vsque ad summam mille florenorum Renensium; dictaq; eius vxore post aliquot annos defuncta, prędictus Claudius cum alia muliere cõtraxit matrimonium, cui prædictus Gaspar mille florenos Renen. quos prius habuit, promisit additis mille & quadringen*

tis, ita quòd eius uxor haberet in donatione propter nuptias duo milia & quadringenta Renen. Quibus sic actis, cum hęc peruenissent ad notitiam uxoris fratris dicti Gasparis, hanc immensam donationem propter nuptias ęgretulit. Considerans maximam inæqualitatem, quæ futura erat inter liberos dicti Gasparis, si illa donatio sortita fuisset effectum, quod sentiens dictus Gaspar eam literis monuit, qualiter gesta per eum ęquo animo ferret, quia non erat huius propositi, vt aliqua imparitas fieret inter filios in bonis suis, & quòd prędictam summam pecuniarum filio donauit propter nuptias cum hoc pacto, quòd abstineret se à successione bonorum suorum & fratris, quousque quilibet ex filijs suis consequeretur tantundem pecuniarum aut bonorum suorum, quæ æquiualerent prædictæ summę duorum miliū, & quadringentorum florenorum, quę litera adhuc extare dicuntur. Pręsupponitur etiam in facto, quòd vnus ex dictis filijs Nicolaus nomine habita comissione à patre (prout moris est in illis regionibus) primo mane quo vxor Claudij ducta fuit, ei nunciauit dictam donationem propter nuptias pręsente alio fratre Valengo nomine. Tandem dictus Gaspar intestatus decessit superstitibus dictis liberis, qui hæreditati paternæ se immiscuerūt, sed tamen inter eos orta est quædam contentio super dictis duobus milibus quadringentis florenis donatis propter nuptias; quia optant Nicolaus & Valengus, vt conferantur per ipsum Claudium, aut tanto minus de bonis patris accipiat, quod recusat præfatus Claudius, eo quia prædicti eius fratres consenserunt tacitè propter eorum præsentiam huic donationi propter nuptias. Et re-
1 *mittentibus † iura sua tacitè aut expresè vllus non datur aditus ad illa vlterius consequenda, ut inquit tex. in c. quàm periculosum 6. q. 1. & in l. sequitur. §. si venditor. ff. de ædilit. edic.*



EX prædicta facti expositione duo dubia discutienda oriuntur.

Primum est dubium, an donatio ꝓpter nuptias facta filio uel eius uxori sit cōferenda alijs fratribus post mortem patris.

Secundum est dubiū, an posito ꝙ de iure sit conferēda donatio propter nuptias, in casu isto cesset collatio ob tacitum consensum fratrū ipsius Claudij, qui dicūtur fuisse præsentes tempore, quo fuit nunciata prædicta donatio propter nuptias.

Circa primum dubiū arguitur aliquibus rationibus, ꝙ dicta donatio non sit conferenda, quinimò sit præcipua ipsius Claudij. Et primò. † Nā do-
2 natio propter nuptias, sicut ēt & donatio facta filiæ nomine dotis statim ualent, nec expectant cōfirmationem morte parentis. l. Pōponius. ff. fami. ercis. & notatur in l. qm̄ nouella. C. de inoffi. testa. ergo non debet computari in legitimam ipsi filio, nisi expreſsè dictū fuit per patrem. l. si qn̄. §. fin. C. de inoffi. testa. Bar. in l. in quartam. in 5. col. ff. ad l. falcid. ubi pro hoc adducit tex. in l. etiam. vers. sed si non mortis. ff. de bon. libert. Cū ergo non sit cōputanda in legitimam: quia statim ualida fuit hęc donatio, multo minus debet cōferri, per regulam traditam in l. illud. C. de collat.

3 Secundò sic arguitur. † Nam donatio simplex facta à patre filio in potestate non est conferenda fratribus mortuo patre. Ergo multo minus debet conferri donatio propter nuptias, cui iura magis fauent quàm simplici donationi. Minorem probo auctoritate glo. in l. quæ patet. in glo. magna ad fin. ff. fami. ercisc. quæ expresſè vult, ꝙ simplex donatio facta filio in potestate non sit cōferēda post mortem patris, quam opinionē ēt tenet Io. Andr. in tit. de dona. §. 1. in addi. q̄ incipit & scias. Oldr. in consi. 151. inci. si quis uerba donationis diligēter attēdit. Vbi dicit, ꝙ ista est cōior opinio, ꝙ dicta donatio non sit conferenda, & idē tenuit Bar. in l. 1. §. nec castrense. in vlt. col. ff. de colla. bon. & Bal. in l. qm̄ nouella. in princ. & in l. omnimodo. §. imputari. C. de inoffic. testa. & ita etiā concludunt cōiter doctores in auct. ex testō. C. de colla. vbi dicit D. Alexan. ꝙ pro ista opinione est tex. propter quem non est opus disputare super isto articulo, in l. illud. in fi. C. de collat. & in l. filiæ. C. fami. ercisc.
4 Minorem autem &c. † ꝙ maior fauor à iure impēdatur donationi propter nuptias quàm simplici donationi factæ filio existenti in patris potestate, sic probo. Nā prędicta donatio propter nuptias facta filio statim ualet, nec expectat confirmationē morte parentis. l. ut liberis. C. de collat. & Old. in d. cōsi. 151. ꝙ secus est in simplici donatione, quæ semper per patrem donantem reuocari potest usque ad supremum vitæ spiritū. l. donationes, quas parentes. C. de donat. inter uir. & uxo.

Istis tn̄ non obstantib. contraria conclusio uerior est. Itaq; in hoc primo dubio pono istam conclusionem ueram & indubitatā, ꝙ donatio ꝑꝑ nuptias sicut & dos de iure est cōferenda. Pro ista cōclusione adduco in primis. Nam donatio propter nuptias facta à patre filio in legitimā ipsius filij, licet statim ualeat, est imputanda, casus est in c. qm̄ nouella. C. de inoffic. testam. ubi omnes doctores ita notant, & Bar. in d. l. in quartam. in 5. col. ff. ad l. falcid. ergo est conferenda: Eo quia regula est, q̄
5 traditur in l. illud. C. de collat. † ꝙ omnia, quæ imputantur filio in legitimam, sunt cōferenda, licet non econtra: quia multa sunt conferenda, quæ tn̄ in legitimā filio nō imputantur. ut ibi hr̄. Et istud est solidū fundm̄ & ineuitabile pro hac cōclusiōe.

Secundò adduco id, quod in simili quęstione decidit Paul. de Cast. in l. omnimodo. § imputari. C. de inoff. testa. ubi dicit, ꝙ si pater acquisiuit filio ex propria pecunia officiū scriptoriæ in curia Romana, licet illud non transmittatur ad hęredes: q̄a tamen consueuit uendi, imputatur filio in legitimam, & per consequens debet cōferri, per regulā superius traditam. Et illud dictum referunt & sequūtur moderni doctores in d. l. illud. in 3. col. C. de collat. & cum tale officium, quod non transmittitur ad hæredes, imputetur in legitimam filio, & sic sit conferendum, quāto magis erit conferenda hæc donatio propter nuptias, quā dictus Claudius ad hęredes suos poterit transmittere præmortua uxore. & ne uerbis immoremur, pro ista conclusione, ꝙ donatio propter nuptias ueniat conferenda, est text. expressus in l. ut liberis. C. de collatio. & in l. finali. C. communia utriusque iudic. & cum sint ibi iura expressa, inanis & superflua uidetur ista hæsitatio. Ideo dicit Bald. cognomento

Nouel.

Nouellus in suo solemni tractatu de dote, in 7.par
te, & in 7.priuilegio. Quòd licet aliæ donationes,
quæ à principio valent, factæ per patrem filio vel fi
liæ non conferantur fratribus, vt habetur in auctê.
ex testamento. C.de collatio. & in aucten. vnde si
parens. C. de inoffic. testamen. tamen istud fallit
in dote, & in donatione propter nuptias, quæ con
feruntur, licet statim sortiantur effectû, morte pa-
tris donantis non expectata.d.l.vt liberis.

Præterea, si dos, quæ est magis priuilegiata, ve-
nit conferenda, vt in l.dotis. C. de collat.& d. l. vt
liberis.eo.titu.& in eo.tit.ff.de collat.dot. Quan-
to magis in collatione venire debet donatio pro-
pter nuptias, quæ minus est priuilegiata, quàm sit
ipsa dos. Quod probatur per tex.in l.assiduis, in fi
ne.C.qui pot. in pig.habea.vbi in donatione pro-
6 pter nuptias non habet locum † priuilegium prę
lationis, quod mulieri concessum est pro dote sua
consequenda. Et tanto magis procedet ista conclu
sio in casu nostro duplici ratione. Prima est. Nam
si hæc donatio non esset conferenda, maxima in-
surgeret inæqualitas inter prædictos fratres circa
7 successionem bonorum patris, † præsumitur au-
tem pater ipse in dubio voluisse inter filios suos ę-
qualitatem seruari.l.fi.C.communia vtriusque iu-
di. l.cum pater.§.euictis.ff.de lega.2. l.illud. in fi.
C.de collat.Domi.Francis. Aret. elèganter in con
silio suo primo in fine.

Secunda ratio est: Nam expressè constat de vo-
luntate ipsius patris, q voluerit dictam donationê
propter nuptias fratribus conferri, ita q inter ip-
sos nõ esset inæqualitas ex literis, de quibus supra
facta fuit mentio in facti narratione. Ex quibus de
claratur animus & voluntas sua apertissime circa
collationem faciendam.l.miles ad sororê.in prin.
ff.de leg.2. l.Publia.§.fi.ff.depositi. Io.de Imol.in
l.si hac scriptura.in fi.ff.de donat. Bar.in l.gerit.in
4.col.ff.de acquir.hęre.in versi.circa tertium. Vbi
8 dicit † q cum hæreditas adeatur solo animo, si
aliquis scribêdo ad amicum dicat, Titius hæres Sê-
pronij S. P. D. Gaio. Per ista verba censetur adi-
uisse hæreditatem, adducit tex.in l.Pantonius. in
fi.& in l.si quis extraneus.§.1.ff.de acquir.hęredit.
9 † quinimò ex actu nullo declaratur voluntas ali-
cuius.l.fi.ff.de reb.eo. & l.legatum.§.fin. ff.de adi
men.lega. itaque licet prædictę literæ aliqua ratio
ne vel causa essent nullæ, quò tamê ad declarâdam
intentionem & voluntatem ipsius scribentis habe
rent effectum, & per illa non minus probatur volû
tas pręfati Gasparis, q voluerit donationem prædi
ctam fratribus conferri, quàm si essent validę, iuri-
bus superius allegatis. Et in ista voluntate præsumi
tur præfatus Gaspar semper perseuerasse, nisi per
partem aduersam probetur illum mutasse volunta
tem, & q postea voluerit cõtrarium, scilicet q prę
dicta donatio propter nuptias facta huic Claudio
10 non esset conferenda. † Nam voluntas semel po
sita nõ præsumitur immutata. l.eum qui.ff.de pro-
bat.l.Lucius.§.fi.ff.de lega.2.c.maiores, in fin. de
baptis.not.Domin.in c.fi.de lit.contest.lib.sexto.
Nec obstat si dicatur, q cum dicta declaratio volû
tatis facta fuerit absentibus ipsis filijs, nihil eis pro-
dest.l. certum. §.si quis absenti.ff. de confes. Nam
11 ad hoc respondeo, † q in his, quæ dependent à
voluntate vnius, prout est adire hæreditatê, aliquid
ratificare & animum suum declarare, non est opus
præsentia partis, glo.est in l.Pomponius scribit.ff.
de nego. gest. Bart.in l. certum. §.si quis absen.ff.
de confess. Et in l.nuda rõ, in vlti.col.ff.de donat.

Pręterea (prout fuit mihi expositum in facto)
fatetur ipse Claudius, q pater fuit huius intentio-
nis, q conferret prædictam donationem propter
nuptias. Ergo quid egemus testibus, eius cõfessio
rem claram facit.l.generaliter. C. de non numer.
pec.l.1.C.de confess.

Nec obstat, dû dicit ipse Claudius, q noluit con
sentire: quia non fuit opus suo consensu, nec eius
contradictio potuit impedire voluntatem patris,
qui relicta legitima filijs potest de bonis suis libe
rè disponere absque vllo impedimento. l. parenti
12 bus.C.de inoffi.testamen. † cum nõ sit ingenuis
hominibus auferenda rerum suarum libera admi
nistratio, sic inquit Iurisconsul.in l.nõ vsque adeo.
ff.si quis à par.fue.manumis.

Ex quibus omnibus & singulis concludo uetis-
simè hanc donationê propter nuptias fratrib. esse
conferendam. Et miror q aliquis doctor alicuius
doctrinæ suadeat contrarium pręfato Claudio, cui
melius consultum foret deuenire ad prædictã col-
lationem, quàm ita indebitè & iniustè rixari con-
tra fratres ipsos & se inanibus sumptibus uexãdo.

Non obstant adducta in contrarium. Et primò
in quantum dicebatur, q donatio simplex, quæ sta
tim valet, non debet imputari in legitimam, ergo
non est conferenda. Nã ad hoc rñdeo, q illud fun-
damentum procedit in donatione simplici, secus
est in donatione pp nuptias & sic ob causam, q li-
cet statim sit ualida, nihilominus in legitimã im-
putatur, secundum Bar.in d.l.in quartam.in 5.col.
ff.ad l.falcid. & per consequês uenit in collatione
d.l.illud.& l.ut liberis.C.de collat.

Non obstat, dû dixi, donatio facta filio in pote-
state, quæ non valet statim, non est conferenda. Er
go multo magis in donatione pp nuptias cessabit
collatio, q statim valet. Quia ad hoc fundamentû
rñdeo, q ideo donatio facta filio in potestate nõ
13 uenit conferenda: qa habet uim legati, † legatû
aût non confertur.l.à patre & l.ea demû.C.de col
lat.& notatur in auct. ex testõ.C.de collat. Nec est
bona consequentia. Donatio, quæ non statim sorti
tur effectû, non est conferenda. Ergo & multo ma-
gis donatio, quæ statim sortita fuit effectû. Patet:
14 † qa donatio facta filio emãcipato, quæ statim ua
let, venit in collationê. Ita tenet gl. in l.ut liberis.
quã ibi sequuntur Ang.Sali. C.de colla.& Bar.in l.
si emancipati.in 2.col.eo.ti.ubi êt.Cy.& D.Alex.
& ita cõiter cõcluditur in auct.ex testõ.C.de coll.

Capio secûdam dubitationem. In qua dicendû
videtur, q pdicti fratres sibi præiudicauerint, cum
fuerint pñtes tempore, quo fiebat donatio pro-
pter nuptias & expresè non contradixerint. Quia
15 licet regula sit, † q in his: quæ sunt præiudicialia
is, qui tacet, consentire non uideatur l. qui uas.§.
vetari.ff.de fur.Innoc. in c.in genesi.de elect.Bar.
in l.quæ dotis.in penul.col.ff.solu.matri. attamen
ratione coniunctionis sanguinis, quis tacendo ui-

detur consentire in sui præiudicium, quando celebratur aliquis cõtractus super re sua l. si seruus cõmunis. ff. de donat. inter uir. & uxor. Bar. in d. l. quę dotis. in penult. col. ff. sol. matr. facit text. in l. Procula. ff. de probat.

Sed pręmissa ratione non obstante cõtraria opinio uerior est. Ideo secundam pono conclusionẽ, uidelicet ꝙ dicta donatio propter nuptias conferenda est, licet prędicti fratres fuerint præsentes tempore dictæ donationis & expreßè non contra dixerint. Et pro hac conclusione moueor in pri-
16 mis. Quia † quando quis est pñs actui, quem non potest impedire, tacendo consentire non uidetur. glo. est notabilis in l. Gaius. ff. de pig. act. & Bar. in d. l. quæ dotis. sed prædicti fratres non potuissent impedire patrem, ne faceret dictam donationem propter nuptias, ut probabitur, ergo tacendo non dicentur, uoluisse consentire. Quòd autem nõ potuerint impedire effectum huius donationis pro-
17 pter nuptias, patet: † quia filij uiuente patre non habent ius in bonis paternis. l. 1. §. si impediẽs. ff. de collat. bono. l. lex Cornelia. ff. de vulg. & pupill. in uerbo nulla bona in ciuitate reliquerat, & ibi notant doctores. Ideo pater potest liberè dispone re de bonis suis quõlibet l. non usque adeo. ff. si q̃s à paren. fuer. manumiss. & glo. in l. 1. C. de inoff. donat. in gl. mag. quæ vult, quòd pater potest proijcere omnia bona in mare.

Secundò probatur. Nam in casibus, in quibus pręsumitur cõsensus ex taciturnitate, tamẽ ubi est timor reuerentialis: vt quia filius est pñs contractui, quem pater celebrat in eius præiudicium
18 † ex taciturnitate consensus non præsumitur propter timorem reuerentialem, quẽ habet filius erga patrem, quinimò præsumitur quis tacendo contradicere, & sic non habet locũ dispositio. l. si seruus cõis. ff. de don. inter uir. & uxo. & ita dicit Bar. in d. l. quæ dotis. in fin. ff. solu. matri. Bal. in l. si sine C. ad velleian. & in l. filiusfamil. §. primitus. ff. de procurato. ubi ponderat glo. ibi super uerbo probatur, & idem tenet D. Anto. in c. non ne benedicimus. de præsum. Do. Alex. in l. si cum dotem. §. eo aũt tempore. ff. solu. mat. & in l. interpositas. C. de transac. pro quo est bonus tex. in l. pen. ff. de fur. licet hoc nõ habeat locũ ubi agitur de modico pręiudicio: quia timor reuerentialis nõ efficit, quin filius tacendo contractui, quem celebrat pater super re sua, videatur consentire l. fideiussor. §. pater ff. de pig. quẽ tex. sic dicit esse intelligendum Lud. Roma. in d. l. quæ dotis. & D. Alex. in d. l. interpositas. ꝙ non contingit in casu nostro, in quo agitur de magno præiudicio dictorum fratrum si prædicta donatio ꝑpter nuptias nõ ueniret conferẽda.

Pręterea, dictus Nicolaus, qui nũciauit dictam donationem propter nuptias uxori fratris & ipsi fratri præsenti d. Vulganzo, istum actum nunciãdi expediuit tanquam nuntius exequens mãdata patris. Ideo ex hoc nullum fuit eis latum pręiudiciũ, per ea quæ notat Bar. in l. sunt §. nõ uidetur. ff. qui-
19 bus mo. pig. uel hyp. sol. ubi dicit † ꝙ si aliquis subscribat se ut testis, uel subscriptio quam quis faceret ut notarius, ei nõ præiudicat in iure suo, & idẽ notãt Bar. & alij doctores i l. Titio. §. 1. ff. de leg. 2.

Præterea & quartò, cum pater potuerit facere donationem propter nuptias etiam filijs contradicentibus, ut dictum est, frustra quæritur, an filij tacendo uideantur consensisse huic donationi cum absque eorum consensu hęc donatio potuerit sor
20 tiri effectum, † lex autem non inducit fictionem nec præsumptionem inutiliter. l. posthumus. in §. fin. ff. de capt. & postli. reuer.

Præterea & quintò probatur ista conclusio. Nã dicere, ꝙ prædicti fratres tacendo visi fuerint consentire huic donationi ꝑ nuptias, ita ꝙ non esset conferenda post mortem patris, nihil aliud est dicere quàm ꝙ isti fratres pacti fuerunt inter se de hæreditate patris, certo modo diuidẽda post eius mortem, uidelicet ꝙ prædictus Claudius ante partẽ haberet dictã donationẽ ꝑ nuptias & reliqua bona patris æqualiter inter eos diuiderẽtur. Istud
21 aũt, † pactum veluti plenum tristißimi euentus à iure est reprobatum l. fi. C. de pac. nisi fiat consentiente illo, de cuius hæreditate agitur. d. l. fin. ubi doc. & Bar. in l. stipulatio hoc modo cõcepta. in fi. ff. de uerb. obli. qui consensus in casu nostro minimè per patrẽ istorũ fratrum fuit adhibitus. Et licet fuisset adhibitus per ipsum patrem talis cõsensus, per eũ potuit reuocari usq; ad supremum uitæ spiritum. l. fi. vbi Paul. de Cast. in specie not. C. de pac. Sed in casu nostro per literas, de quib. supra, q̃ emanarunt post dictã donationẽ propter nuptias factam ꝑsentibus dictis fratrib. cõstat de uoluntate ꝑfati Gasparis, ꝙ uoluerit bona sua æqualiter spectare ad filios, & ꝙ illa donatio ꝑ nuptias non esset præcipua ipsius Claudij. Igitur nihil prodest ei, ꝙ dicat, præfatos eius fratres tacendo uoluisse consentire: quia (ut dictum est) ẽt si expreßè consensissent huic donationi, adhuc ueniret conferenda ratione præmissa.

Et ista est uera conclusio, cui non obstat ratio in contrarium adducta: quia ex supradictis rationib. omnibus & singulis ad illam patet responsio.

Concludo itaq;, partes iudicis, qui in hac causa iudicaturus est, fore in pronũciãdo, præfatũ Claudium teneri ad cõferendam ꝑfatam donationem propter nuptias, uel ut tanto minus accipiat de bonis patris, quanti ualent bona, quæ cõsequutus est uirtute dictæ donationis. Laus Deo.

Ioannes Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Dispositio cõcepta per uerba indefinita æquipollet orationi uniuersali.*
2 *Oratio generalis comprehendit omnes casus, licet maior sit ratio in uno quàm in alijs.*
3 *Cõsequẽs qui uult uidetur uelle oẽ necessariũ antecedẽs.*
4 *Legatum respiciens salutem animæ testatoris censetur ad piam causam.*
5 *Falcidia detrahi potest de legato dotis nisi sit relictum alicui paupercula mulieri.*
6 *Vxor nihil consequitur ex legato dotis nisi solum cõmodum respectu temporis.*
7 *Dos consistens in rebus mobilibus soluenda non est per hæredes mariti.*
8 *Speciali nota digna, nisi exprimãtur, non ueniunt in dispositione generali.*

Statutum

9 *Statutum generaliter disponens, quòd instrumenta publica nō probēt nisi reperiantur registrata in memorialibus, non habet locum in instrumentis dotalibus fauore dotium.*

10 *Arguitur de dispositione statuentium ad dispositionem testatoris.*

11 *Statuentium mens cōiecturatur ijs modis quibus mens testatoris.*

12 *Probibitio legis & probibitio testatoris æquiparantur.*

13 *Voluntas disponentis licet concepta verbis generalibus non compræhendit eos casus, in quibus non potuit disponere.*

14 *Voluntatem suam quis dedisse uidetur ad ea quæ mandari possunt.*

15 *Limitare fideicommissum uel legatum est in testatoris potestate.*

16 *Præsumi non potest quis uoluisse quod non potest.*

17 *Inducta in commodum in detrimentum non sunt interpretanda.*

18 *Legatum semper est interpretandum ut non sit inutile ipsi legatario. Etiam si præsumatur testator voluisse grauare hæredes dupl ci onere.*

19 *Clausula interposita referri debet ad præcedentia, non tamen debet referri ad ea, per quæ dispositio fieret inutilis.*

20 *Inutile est legatum ex quo nullum commodum percipitur.*

21 *Legatum dotis censetur esse pium largo modo.*

22 *Clausula diminuens legata prius facta non trahitur ad legatum pium.*

23 *Clausula generalis non obstante, non derogat priuilegijs concessis ad piās causas.*

24 *Testator si dixerit bona sua deuenire ad hæredes sine diminutione, intelligitur de diminutione uoluntaria, non necessaria, quæ fit ad soluendum æs alienum.*

25 *Illatio non fit legatorum dissimilium ab vno ad alterum.*

26 *Testamenti tenori in dubio inhærendum est.*

27 *Alimenta præstanda sunt secundum conditionem personæ.*

28 *Mulier perseuerans in uiduitate censetur perseuerare in primo matrimonio.*

29 *Mulier si transierit ad secunda vota dicitur contristari anima mariti.*

30 *Legatum relictum à marito mulieri si castè vixerit, si transierit ad secunda vota priuabitur legato.*

31 *Iniuria fit marito per transitum ad secunda vota.*

32 *Dispositio qualibet interpretanda est ne contineat absurditatem.*

33 *Repetitio voluntatem enixam ostendit.*

34 *Testatores amicissimos eligunt tutores.*

35 *Determinatio respiciens plura determinabilia, illa vniformiter determinat.*

36 *Legatum solet plenius interpretari ratione maioris dilectionis.*

37 *Præsumitur quilibet posse viuere vsque ad metam centum annorum.*

CONSILIVM CLXXXVIII.

Nobilis quidam testator post multa legata per eum relicta varijs & diuersis personis domina Laura eius vxori reliquit & dari seu reddi iussit septingentos ducatos auri, quos ab ea receperat nomine dotis, & eidem casu quo nuberet secundo viro reliquit de bonis suis ducatos ducentos auri. Demum in omnibus alijs bonis suis idem testator præfatam dominam Laurā permanentem in statu viduali heredem instituit quò ad vsumfructum tertiæ partis totius hæreditatis et omnium bonorum suorum, necnon Petrum.q. Augustini de Isolanis patruum ipsius testatoris donec ipse Petrus naturaliter vixerit quò ad vsumfructum tantum pro alia tertia parte dictæ hæreditatis & Alexandrum filium Ioannis Francisci de Isolanis quò ad proprietatem & vsumfructum, & sic pleno iure pro reliqua tertia parte totius hæreditatis omnium bonorum ipsius hereditatis. Subijciens idem testator, quòd volebat eius heraditatem & bona pertinere in totum & sine diminutione & detractione aliqua ab hæredes institutos & substitutos. Ideo prohibuit omnem alienationem & speciem cuiuscunque alienationis in totum, vel in parte bonorum immobilium hæreditatis ipsius testatoris, & mandauit dictis hæredibus vsufructuarijs et proprietarijs, ut quilibet eorum pro sua parte esset obligatus ad soluendum legata relicta et alia debita ipsius testatoris et eius hereditatis de fructibus et reditibus bonorum & etiam eius hereditatis, de tempore in tempus & de anno in annum, prout haberi & percipi contigerit prædictos fructus & reditus, prout latius in eius testamento continetur.


X prædicta facti serie tria dubia discutienda eliciuntur. Primum
1 est dubium, an præfata D. Laura statim petere posit septingentos ducatos sibi legatos occasione dotis sibi restituendæ, an uerò cogatur expectare tempus, quo ex fructibus hæreditatis testatoris solui posit dicta dos, prout disposuit testator in alijs legatis & eius debitis.

Secundum est dubium, an posito quòd statim dos sit restituenda prædictæ Dominæ Lauræ ipsi debeantur alimenta in bonis dicti testatoris unà cum Alexandro herede instituto pro tertia parte quò ad usumfructum & proprietatē, cuius gubernationem personalem & realem commisit ipse testator præfatę dominæ Lauræ.

Tertium erit dubium, an stantibus his, de quibus supra præfato Petro de Isolanis usufructuario pro tertia parte hæreditatis, interim debeātur alimenta, uidelicet priusquàm de fructibus dictæ hereditatis satisfactum fuerit creditoribus & legatarijs præfati testatoris.

Circa primum dubium uidetur dicendum, ꝙ præfata domina Laura agere non posit ad prædictam summam sibi relictam nomine dotis, sed ꝙ ei satisfieri debeat his modis & forma, quibus alijs legatarijs satisfaciendum est.

Primò consideranda sunt uerba ipsius testamenti, in quo iusit testator, quòd legata & debita per ipsum relicta soluenda sint de fructibus & reditibus totius hæreditatis. Ista ergo dispositio præbens modum solutioni legatorum & debitorum posita in fine dicti testamenti referēda est ad omnia legata & debita ipsius testatoris. l. talis scriptura. ff. de lega. 1. l. 1. cum ibi notatis. C. de lib. pter. cap. inquisitioni. de appellationi. cum vulga-

† Et

1 † Et cum illa dispositio sit concepta per nerba in
diffinita æquipollet orationi uniuersali.l.si pluri-
bus.ff.de lega.2.l.si plures.de leg.3.glo. in cap. ut
2 circa,de elect.lib.6.oratio† autem generalis com
prehēdit omnes casus, licet maior ratio sit in uno
quàm in alijs, nt ille non debeat comprehēdi sub
illa dispositione generali ob aliquem præcipuum
fauorem illi attributum à lege.l.in fraudem.§.fin.
ff.de milit.testam.in verbo. Determinatio Papi-
niani generalis est.l. obligare. in prin.ff.de aucto.
tuto.Ideo dicit Paul. de Cast.in consil. 221.incip.
super puncto isto subtiliter.in fin. ꝙ si princeps le-
gitimando filium illegitimum alicuius dicat(non
obstante quacunque illegitimitate)per istam clau
sulam generalem omnes defectus illegitimitatis
eēsent ut sublati: quia uidetur princeps esse huius
propositi omnes tollere, licet ignorauerit in spe-
cie,qui & quales essent huiusmodi defectus. arg.l.
qui iure militari. ff.de milit. testam.
Secundò istud ostenditur alia ratione.Nam di-
ctus testator prohibuit omnem speciem alienatio
nis in totum uel pro parte omnium bonorum suo-
rum,& uoluit quòd in totum & sine aliqua dimi-
nutione peruenirent ad hæredes institutos & substi
tutos. Ex qua prohibitione liquidissimè constat,
quòd noluit testator prædictam summam ducato-
rum septingentorum præstari statim pręfatę domi
ne Lauræ,quia ipsi solui non potest hæc quantitas,
nisi deueniatur ad alienationem bonorum dicti
testatoris. Igitur de necessitate dicendum est, ꝙ
non possit præfata domina Laura petere dictam
summam, sed eius conditio erit par cum cæteris
3 creditoribus & legatarijs. Nam † qui vult conse-
quens,uidetur uelle omne necessarium antecedēs
ad illud.l.ad rem mobilem.ff. de procurat.l.illud.
ff.de acquit.hæred.cum similibus.
Tertiò & ultimò hoc perpendi potest ex alio.
Nam dictus testator inter cætera legata reliquit
monasterio S.Agnetis libras quingentas, quo casu
4 legatum hoc censetur ad piam causam, † cum re-
spiciat salutem animæ testatoris, gl.in l.si quis Ti-
tio.ff.de leg.2.Bart.in l.1.C.de sacrosan. eccle. Lu
doui.Rom. in auct.similiter. in 1.& 2..col. C.ad l.
Falcid. Cum ergo dictum legatum, quanquàm sit
pium,sit soluendū de reditibus & fructibus bono-
rum dicti testatoris,multomagis idem dicendum
est in legato dotis præfatę D.Lauræ relictę:quia le
gatum dotis,licet sit fauorabile, non tamen cense
tur pium propriè loquendo, prout declarat mul-
tum eleganter Bald. cognomento Nouellus in tra
5 cta.de do.in 5. parte. ubi concludit. † quòd de le-
gato dotis falcidia detrahi potest, nisi relictū fue-
rit alicui pauperculæ mulieri.Hæc sunt,quæ(iudi-
cio meo) adduci possunt contra præfatam D.Lau-
ram petentem dotem sibi legatam.
Istis tamen non obstantibus opinio contraria
indubitanter uerissima est. Consueto itaque ordi
ne procedendo,in hoc primo dubio facio istā con
clusionem,quòd præfata domina Laura petere po
test dictam summam septingentorum ducatorum
nomine dotis sibi relictæ, nec expectari debet,
quòd sibi satisfiat de fructibus seu reditibus bono
rum ipsius testatoris.

Et pro hac conclusione cōsidero in primis uer-
ba testamenti, in quo testator iussit dari & reddi
præfatę dominę Laurę ducatos septingentos auri
non apposita aliqua die uel conditione. Ideo prę-
senti die peti potest.l.in omnibus.ff.de regu.iur.l.
eum qui Calendis.§.quoties. ff. de nerbo.obliga.
6 quinimò † ex legato dotis relictę uxori consequi-
tur ipsa uxor solum commodum respectu tempo-
7 ris:quia ubi aliàs † dos consistens in rebus mobi-
libus soluenda nō est per hæredes mariti nisi post
annum.l.unica.§. exactio.C.de rei uxo. actio.uir-
tute legati statim soluenda est l.1.in princ.uersic.
uerum est.ff. de dot.præleg.
Non obstat,quòd testator in fine testamenti ius
sit,quòd legatarijs satisfieri debeat de fructibus &
reditibus hæreditatis suæ. Quia dicta dispositio
non debet referri ad legatum dotis, quæ præcipua
8 est & fauorabilis. l.1. ff. soluto matrimo. † cum ea
quæ speciali nota digna sunt, nisi exprimantur,nō
ueniunt in dispositione generali.cap.quamuis.de
præben.lib.6.l. item apud Labeonem.§.hoc edi-
ctum.ff. de iniur.
Et pro hoc adduco nota. per Sali. in l.fi.in prin.
9 C.de iur.dot. ubi dicit † quòd statutum generali-
ter disponens,quòd instrumenta publica non pro-
bent,nisi reperiantur registrata in memorialibus,
locum non habet in instrumentis dotalibus fauo-
re dotium. Ergo idem dicamus in hac dispositio-
ne testatoris mandantis, ꝙ satisfiat creditoribus
& legatarijs de fructibus suæ hæreditatis, ut in ea
10 non includatur prædictum legatum dotis,† arguē
do de dispositione statuentium ad dispositionē te
statoris,prout arguit Bald.in l.penulti.in 2.col.C.
de uerbo.signific.& in titu.de pac. Constantiæ. in
uerbo in criminalibus.& in leg.& si post tres.in 8.
col.ff.si quis caut.Roma.in consi. 123.incip.circa
primum dubium uidendum est. in 2. col.& in l.4.
§.Cato.ff.de nerbo.oblig.Ange.in consil.280.in-
cip.Martinus Ioannis de Florētia. in 3.col.ubi di-
11 cit, quòd † quibuscunque modis coniecturatur
mens testatoris eisdem coniecturamur mentem
statuentium. Pro quo facit text. in l.fin.C de reb.
12 alie.non alienan. ubi † æquiparatur prohibitio le
gis & prohibitio testatoris,ad idem text. in l.si ita
fuerit.§.fin.ff.de manumis.testam. in nerbo argu-
mentum est edictum prætoris. ubi iureconsul.ar-
guit ab edicto prætoris ad dispositionem testato-
tis.Et ista est uera & realis respōsio prędictę obie-
ctioni,quę fieri posset per partem aduersam.
Comprobatur secundò ista conclusio.Nam uo-
13 luntas disponentis, licet concepta fuerit uerbis
generalibus, non comprehendit casus, in quibus
non potuit ipse testator aut quilibet alius dispo-
nens pro libito uoluntatis suæ disponere l. Lucius
14 §.penult.ff.ad municip.in uerbo † eum ad ea quæ
mandari possunt uoluntatem suam dedisse uidea-
tur.c.à nobis.ubi Abbas not.de senten.excommu.
Bart.in l.sub condit.ff. de condit.instit. & Bald.in
l.fin.§.in computatione.C.de iur. delibe.Paul.de
Cast.in consi.387.incipien.in causa,quæ uertitur.
Illa ergo nerba, quib. testator iussit legata & alia
debita solui de fructibus & reditibus suæ hæredi-
tatis, non possunt comprehendere dictam dotem
in

in casu nostro: quia cum de ea constet per publi-
cum instrumentum, saltem respectu summæ sexcē
torum ducatorum, non potuit dictus testator inui
ta domina Laura creditrice & non consentiente li
mitare solutionem faciendam de dicta dote.arg.
l.id quod nostrum. ff.de reg. iur. Et istud est, quod
multum eleganter considerat in terminis quæstio
nis nostrę Paul.de Cast. in d. consil. 387.licet non
ita apertè.

Et si dicatur, illa uerba (& alia debita) ad quid
etūt referenda. Respondeo, quòd poterunt refer-
ri ad legatum ducentorum ducatorum, quod fuit
relictū fratribus S. Pauli, de quibus dixit testator
apparere in testamento patris sui, quod tamen no
luit præstari, etiam in casu, in quo nō constaret de
isto debito per aliquam scripturam. Nam in casu,
in quo peteretur prædicta quantitas non ut ex te-
stamento patris testatoris: quia de illa non consta
ret, sed peteretur uirtute testamenti ipsiusmet te-
statoris legantis, debetur non tamquàm debitum
sed tamquàm legatum seu fideicommissum. l. Lu-
cius. §. quisquis. ff. de leg. 2. Bart. in l. cum quis de-
cedens. §. Codicillis. ff. de lega. 3. l. Aurelius. §. fin.
ff. de liberat. leg. Ideo potuit testator adijcere mo
dum solutioni faciendæ de prædicta quantitate:
fuit enim in arbitrio suo non legare seu fideicom
15 mittere † ideo fuit etiā ī eius facultate limitare di
ctum legatum seu fideicōmissum. l. uideamus. §.
penul. & in l. in actionibus. ff. de in lit. iuran. Sed in
casu nostro non fuit in potestate dicti testatoris
non restituere dotē soluto matrimonio eius mor-
te prefate D. Laurę, de qua dote constat publico
instrumento. Igitur non potuit adijcere modum
16 solutioni faciendæ de dicta dote. †. Et cum non
potuerit, nec etiā presumitur uoluisse d. l. Lucius.
§. pen. maximè quia dictus testator legauit dotem
uxori, ut ex legato consequeretur commodum re-
presentationis respectu temporis. l. 1. in prin. ff. de
17 dot. prele. † inducta ergo ad commodum prefatæ
dominæ Laurę in eius detrimentum minimè sunt
interpretāda l. nulla. ff. de leg. l. quod fauore. C. eo.

Præterea & tertiò probatur ueritas huius con-
18 clusionis. † Nam legatum factum per testatorem
semper est interpretandum, ut non sit inutile ipsi
legatario, etiam si presumeretur testatorem uoluis
se grauare heredes duplici onere. casus est in leg.
qui concubinam. §. qui hortos. & in l. patronus. §.
codicillis. ff. de leg. 3. notat Bart. in l. bis uerbis. in
fin. ff. eod. titu. & Paul. de Cast. in consi. 243. incip.
legatum prædictum. Vbi formaliter dicit, quòd si
testator reliquit alimenta ab heredibus ipsius ma
riti: eo quia si dos non possit repeti quousq; præ-
starentur alimenta, nullum commodum contine-
ret legatum alimentorum; quia potius alimenta-
retur de fructibus suæ dotis quàm de patrimonio
testatoris, quòd non est presumēdum testatorē uo
luisse, arg. l. Meuius. in prin. ff. de lega. 2. Sic forma
liter in casu dubitationis præpositæ dicendum est:
quod enim commodum consequeretur præfata
domina Laura ex usufructu sibi relicto, si statim
dotem suam perere non posset? Certè modicum
uel nullum, quod non est dicendum iuribus supe-
rius allegatis.

19 Quartò pro hac cōclusione sic arguitur. † Nam
licet regula sit, quòd clausula interposita referri
debeat ad præcedentia. l. talis scriptura. ff. de lega.
1. cū uulg. tamen nunquàm referri debet ad illa. ad
quę si referretur, dispositio efficeretur inutilis,
l. si. §. ultimo. ff. de fideicommis. liber. & notat Bar
to. in d. l. talis scriptura. & est text. de boc in l. cum
uulga. ff. de dot. præleg. quem ad hoc notant ibi
doctores Ludo. Roma. in consi. 112. incipien. uisa
præmissa dubitatione. Tunc sic. Si dispositio testa-
toris, qui iussit, quòd legata & talia debita solui
debeant de fructibus & reditibus sui patrimonij,
referenda etiam esset ad legatum dotis relictum
20 dictæ dominæ Lauræ, † profecto nullum commo
dum, quinimò potius incommodum consequere-
tur ex dicto legato, & sic inutile esset. Igitur ad id
relatio fieri non debet, per dicta l. cum uulgarib.

Quintò adducitur. Nam legatum factum de di
21 cta dote, etiam si peratur tamquàm legatum † cen
setur esse pium saltim largo modo. l. cum is. §. si
mulier. ff. de condi. indebit. not. Bart. in l. si con-
stante. in 9. quæstione primæ prin. ff. solu. matri. &
& in l. 2. §. fin. ff. de dona. & in l. si ego ff. de iur. dot.
Bald. in l. mandatum. C. mandati. & in l. qui in alie
na. §. quamquam. ff. de nego. gest. D. Barto. Socin.
in consil. 291. incip. uisis. in 6. colum. Ergo cum sit
pium, ad illud non debet referri dispositio testato
ris posita in fine dicti testamenti, inquantū iubet
legata debere solui de fructibus sui patrimonij:
quia per dictam dispositionem diminuuntur lega
ta prius facta, saltem respectu temporis. §. plus. in-
22 stitut. de actio. † Clausula autem diminuens le-
gata prius facta non trahitur ad legatum pium. l.
libertis. §. posthumis. ff. de alimen. & cib. legatis.
ubi Bart. boc notat. Et de illo. tex. facit festum Lu-
do. Roma. in l. si uerò. §. de uiro. in 24. fallentia. ff.
23 solu. matrimo. dicens, † quòd clausula generalis
non obstante, nòn derogat priuilegijs concessis
ad pias causas: quia oportet quòd de ipsis speciali
ter fuerit intentio, ut eis cēseatur derogatū, quod
probat tex. in ca. si propter tua debita. de rescript.
libro sexto.

Vltimò pro hac conclusione adduco in termi-
nis consilium Paul. de Cast. nume. 387. inci. in cau
sa, quæ uertitur, ubi decidit quæstionem istam in
fauorem dominæ Lauræ, quod consilium poterit
uidere dominus Iudex. Ideo aliter non insisto trā-
splantando eius dicta, prout multum nostri tempo
ris doctores facere consueuerunt. Et licet (prout
intellexi) aduocati partis aduersæ conentur re-
spondere, tamen eius responsiones sunt (pace eo-
rum dixerim) somnia uigilantium.

Ex quibus omnibus & singulis apertissimè con
stat, ueram esse præmissam conclusionem. Et licet
ad ea, quæ pro parte aduersa adduximus ex supra-
dictis pateat responsio nihilominus in indiuiduo
respondendum est.

Et ad primum, inquantum dicebatur, ꝙ clausu-
la in fine posita ad præcedentia referri debeat, &
ꝙ clausula generalis non comprehendit. Respon-
detur, ꝙ illud non procedit, quando aliqua ratio
suadet contrarium. l. 1. C. de liber. præter. prout in
casu nostro, in quo si dicta dispositio testatoris cō
prehenderetur

prehēdetur, legatum dotis inutile efficeretur, igitur &c. l.cum uulgari.ff.de dote prælega. Nec etiã clausula generalis comprehendit dotem eius fauore, secundum Salic.quem supra retuli,in l.fina. in prin.C.de iur.dot.

Ad secundum fundamentum, in quo dicitur,ꝙ testator prohibuit omnem alienationem bonorum suorum &c. Respondeo, quòd licet testator prohibuerit alienationem omniũ bonorum,nihilominus ut satisfiat creditoribus defuncti deueniri potest ad alienationem bonorum.l. filiusfamil. §.diui.ff.de leg.1.sed dicta D. Laura est creditrix prædictę summæ occasione dotis. Igitur pro dicta dote ei restituenda fieri potest alienatio bonorum testatoris, non obstante eius prohibitione de non alienando.

Non obstat etiam dum consideratur, quòd testator iussit bona sua deuenire ad hęredes institu-
24 tos & substitutos † sine diminutione. Quia illa uerba sunt intelligenda de diminutione uoluntaria:illa enim prohibetur, non autem sunt intelligenda de diminutione necessaria,quæ faciēda esset ob solutionem ęris alieni, illa namque nõ censetur prohibita d.l.filiusfamilias.§.diui, & l.alienationes.ff.famil.ercis.faciunt nota.in l. cum pater.§.cum inter.ff. de leg.2.

Ad ultimum,inquãtum dicebatur,quòd ex quo testator uoluit, quòd legatum relictum monasterio Sanctę Agnetis,& sic ad piam causam, solui debeat de fructibus sui patrimonij,multo magis idē
25 uidetur uoluisse in legato dotis. respondetur, † ꝙ ista legata inter se dissimilia sunt, ideo ex uno ad alterum non rectè infertur.l. inter stipulantem.§. sacram.ff.de uerbo.oblig.dissimilitudo autem sic patet.Quia & si fiat relatio prędictę clausulæ ad ꝑdictum legatum factum monasterio Sanctæ Agnetis,per hoc non fiet inutile, sed aliud est in legato dotis,quod inutile efficeretur ad ipsum facta relatione,ut supra ostensum est. Præterea,legatum factum dicto monasterio non est debitum, nisi uirtute ipsius legati:potuit ergo testator ipsum legatum limitare,cum fuerit in eius arbitrio non procedere ad dictum legatum.d.l.uideamus.§.penul. Sed legatum dotis relictum dominæ Laurę peti potest alia uia quàm uirtute legati, cum de illa constet per publicum instrumentum. Non potuit ergo testator non cõsentiente domina Laura adijcere modum solutioni,quæ fieri debet de dicta dote. Et cum non potuerit non præsumitur etiam id uoluisse. dict.l. Lucius. §. penulti. cum alijs superius adductis.

Capio secundum dubium. In quo dicendum uidetur,quòd alimenta præstanda non sunt præfatæ dominæ Lauræ:eo quia testator iussit,quòd de fructibus & reditibus suæ hereditatis satisfiat legatarijs & alijs suis creditoribus. Ergo priusquam illis satisfactum fuerit,non potest præfata D. Laura petere alimēta sibi decerni in bonis dicti testatoris prout inspici potest ex tenore ipsius testamenti
26 † cui in dubio inhærendum. leg. non aliter. ff.de legatis tertiò.l.Labeo. §. idem Tubero. ff. de supellecti. legat.

Sed hac ratione non obstante contraria opinio uerior est. Ideo in hac secunda dubitatione facio istam conclusionem,quòd præfatæ D.Lauræ, licet consequi debeat dotem suam absque ulla dilatione in bonis testatoris,nihilominus eidem debean-
27 tur † alimenta secundum conditionem & nobilitatem suã,sic.n.præstanda sunt alimenta.l.si cui annuum.ff.de annuis legat.& l.penulti.ff. de alimen. & cib.legat.

Et pro hac conclusione in primis moueor ex coniecturata mente & uoluntate testatoris, quem nõ est uerisimile uoluisse, quòd institutio facta de domina Laura eius uxore in tertia parte ususfructus fuerit inanis & inutilis,ita quòd ex ea præfata D.Laura nullum commodum consequeretur.l.qui concubinam.§.qui hortos. ff.de legat. 3. Paul. de Cast.in præallegat.consi.249. Esset enim inanis & frustatoria dicta institutio,si saltem alimenta non deberētur prædictæ mulieri, perseueranti in statu uiduali. Et uerisimile est, quòd si testator fuisset interrogatus super isto casu,sine dubio expressè iussisset,quòd alimenta præstarentur eius uxori. Igitur pro expresso hoc haberi debet, licet omissum fuerit.uulgata glo.in l.tale pactum.§.fi.ff. de pact.

Secundò,ex alio ostenditur, quòd testator istud uoluerit. Nam instituit dictam eius uxorem permanentem in statu uiduali in 3. parte ususfructus. Et sic uoluit testator allicere spe alicuius commodi dictam eius uxorem ad perseuerandum in statu
28 uiduali,& ne transiret ad secunda uota:Nam † mulier perseuerans in uiduitate censetur perseuerare in primo matrimonio.l.fin.C.de bon.mat.& retinet forum mariti.l.filij.§.vidua. ff. ad munici.& sibi reseruantur priuilegia, quæ consequuta fuit in
29 tuitu mariti.l.cum te.C.de nupt.† & per trãsitum ad secunda uota, quem facit uxor, dicitur contristari anima mariti.§.Gregoriana.in auten. de nõ elig.secun.nubent.notatur per doctores in l. mu-
30 lier.§.cum præponeretur. ff. ad trebel. † ubi concludunt, quòd si fuit legatum per maritum uxori sub ista conditione,si castè uixerit, per secundum matrimonium, quod ipsa contraxerit,priuabitur
31 legato: † quia fit quædam iniuria marito per trãsitum,quem facit uxor ad secunda uota.Sed si huic mulieri non deberentur alimenta in bonis testatoris, nullum commodum consequeretur ex hac institutione. Et sic potius uidens se delusam ex inani institutione, potius induceretur ad cõtrahēdum matrimonium cum alio, quod quidem repugnat expressè uoto testatoris, prout supra fuit probatum.Igitur concludendum est indubitanter, ꝙ huic mulieri alimenta sint præstanda, & impium est,& contra expressam uoluntatem testatoris aliter determinare.

Istud etiam & tertiò perpenditur ex alio : Nam dictus testator iussit ultra dotem restituendam dominę Lauræ,quòd ipsi uolenti transire ad secunda uota, dentur de bonis suis ducati ducenti auri. Cum ergo eam uolentem transire ad secunda uota honorauerit legato prædictæ quantitatis idem, & multo magis perseuerantem in statu uiduali,quod præsumitur testator magis optasse dict.§. Gregoriana. censendus est testator uoluisse eam afficere aliquo cõmodo. Et si aliter dicatur, insur-

get

get magna absurditas, uidelicet quòd testator uoluerit magis honorare uxorem inferentē ei iniuriam per transitum ad secunda uota quam perse-
32 uerātem in uita uiduali: † quælibet aūt dispositio est interpretanda, ne contineat absurditatem. l. si uiua matre. C. de bonis mater. & l. scire oportet. §. & si maximè. ff. de excusat. tuto. cum uulg.

Quartò & ultimò ex alio hoc perspici potest. Nam dictus testator filiæ suæ naturali reliquit libras mille, & libras ducentas pro eius apparatibus quādo nubet: & interim iussit ipsam educari sumptibus suæ hæreditatis, sub cura & gubernatione eius uxoris, quàm diu perseuerauerit in statu uiduali. Item disposuit, quòd Alexander eius hæres respectu proprietatis, tertię partis usufructus manere debeat sub gubernatione reali & personali præfatæ dominæ Lauræ. Et istud repetit in dicto te-
33 stamento bis, aut ter † ex qua repetitione ostenditur enixa uolūtas testatoris, qualiter ipse optauit, quòd dicta eius uxor subeat curam & regimen prę fati Alexandri. l. si mulier in a. C. ad senatusconsul. velleia. l. 1. §. debitum. ff. de constit. pecu. cum ergo testator iniunxerit hoc onus eius uxori, & constet de eius enixa uoluntate optātis, ut ipsa subeat dictum onus, præsumitur etiam uoluisse in compensationem huius oneris iniunctī personę adeo dilectæ, uoluisse illam cōsequi alimenta de bonis hęreditatis suę. l. secundum naturam. ff. de reg. iur. & leg. unica. §. pro secundo. C. de caduc. tollen. Et profectò desipientis hominis est dicere, quòd uoluerit testator ipse, dictam dominam Lauram subire curam & regimen filiæ suæ, necnon præfati Alexandri, quem adeo dilexit, ut ipsum hęredem instituerit. ut inquit iureconsultus in l. si patronus. ff. de confir. tuto. & quod noluerit ipsam alimentari de
34 fructibus suæ hęreditatis. † Solent enim testatores amicissimos & fidelissimos eligere tutores, & ideo ad suscipiendum onus tutelæ illos etiam honore legati prosequuntur l. Amicissimos. in ptin. ff. de excusat. tuto. Ex quibus concludo ut supra.

Circa tertiam dubitationem dicendum uidetur, quòd qua ratione huic dominæ Lauræ alimenta præstanda sint de bonis testatoris, eadem sint præstanda præfato Petro de Isolanis patruo testatoris: quia uniformiter fuit constitutus hęres in tertia parte usufructus, prout fuit dicta mulier, & pariter fuerunt grauati ad satisfaciendum creditoribus & legatarijs de fructibus dictæ hæreditatis,
35 † & una determinatio respiciens plura determinabilia, illa uniformiter determinat. l. quàmuis. C. de impub. & al. substituti. leg. iam hoc iure. ff. de uulga. & pupil. substit. Bart. in l. si legatarius. §. fin. ff. de lega. 3. ubi decidit pulchram quæstionem, de qua ibi per eum.

Et si dicatur, quod si huic nihil debeatur priusquā satisfactū sit omnibus creditoribus & legatarijs, de facili contingere posset cōsiderata ætate senili huius præfati Petri, quòd nullum commodum consequeretur ex dicta institutione: qa possit decedere antequàm omnibus esset satisfactum. Sed in dubio relictum testatoris est interpretandum, ut non sit inutile, prout dictum fuit supra.

Sed istis non obstantibus concludo cōtrarium: eo quia testator de alimentis præstandis huic Petro quousque satisfieret eius legatarijs & creditoribus, nihil loquutus est. Igitur &c. l. si seruum. §. non dicit prętor. ff. de acquir. hæredita. nec aliqua præsumpta uoluntas testatoris urget nos ad dicendum contrarium, prout in persona præfatæ dominæ Lauræ. Non enim testator huic Petro imposuit curam & regimen filiæ suę naturalis, nec prę fati Alexandri, quam curam demandauit eius uxori, prout dictum est. Et sic diuersa ratio reformat pactum. l. interpositas. C. de transac.

Præterea, ex serie testamenti apparet, quòd magis dilexerit uxorem suam quàm præfatum Petrū,
36 & ratione † maioris dilectionis legatum solet pleníus interpretari. leg. si seruus plurium. §. fin. ff. de leg. 2. gloss. in l. si quis Titio. §. fina. in prima solut. ff. de leg. 1. Fulgo. in consil. 40. incip. domi. testator. in fi. columna. 2. Et quia satis clara est, aliter non insisto.

Non obstat regula tradita in d. l. quàmuis. Quia illa non procedit, ubi est diuersa ratio, ut in casu nostro, casus est in l. si ita scriptum. ff. de manumis. testamen. per quem text. ita notant doc. in l. iam hoc iure. ff. de uul. & pupi. subst. diuersitatis rationem inter dictum Petrum & præfatam dominam Lauram supra demonstraui.

Ad ultimam rationem respondeo, quòd licet dictus Petrus sit in ætate iam senili, nihilominus possibile est ei: tanto tempore posse uiuere, quòd ex fructibus dictæ hæreditatis solutis creditorib. & legatarijs ex dicta eius constitutione aliquod
37 commodum consequi posit: † cum quilibet præsumatur uiuere posse usq; ad metam centum annorum l. fin. C. de sacrosan. eccle. Laus Deo.

Ioannes Crottus.

OIT

S V M M A R I V M.

1 *Actio pœnalis morte rei expirat.*
2 *Actio furti non transit contra hęredes delinquentis.*
3 *Actio quæ oritur ex edicto ff. de eo per quem. est pœnalis dūtaxat ex parte rei conuenti sed ex parte actoris est rei prosecutoria, quia datur ad interesse.*
4 *Differentia actionis pœnalis ex parte utriusque et eius quæ est ex parte rei conuenti solum.*
5 *Speciale nihil statutum est fauore fisci, nisi in casibus à iure expressis.*
6 *Eximens debitorem alicuius siue fisci siue priuati fideiubere uidetur pro isto debitore, & pro eo promittere sortem creditori.*
7 *Fugiens è carceribus si rursus ad custodiam ducatur nō tamen liberatur qui eum exemit, quin soluat creditoribus, nec etiam à pœna.*
8 *Obligatio non tollitur ex facto superuenienti.*
9 *Præsumptio iuris eundem operatur effectū in casu præsumpto, quem ueritas in casu uero.*
10 *Causa immediata contractus est consideranda non autem mediata.*
11 *Actionis transitus fit contra hęredes delinquentis in actione pœnali competente pro crimine priuato, lite contestata contra defectum.*
12 *Lite contestata is qui deliquit incipit esse obligatus ex* quasi

quasi contractum qui oritur ex ipsa litis cōtestatione.

13 *Actiones & obligationes descendentes ex quasi contractu competunt hæredibus & contra hæredes.*

14 *Verba præsentis temporis important ipso iure.*

15 *Interpretatio debet fieri in mitiorem partem.*

16 *Pœna si dubitetur an imposita sit ipso iure, an per sententiam, interpretatio fieri debet ut dicatur imposita per sententiam.*

17 *Pœna licet sit imposita ipso, iure opus est tamen sententia declaratoria, in qua pars debet citari.*

18 *Verba quæ annexam habent priuationem, ut careat coerceatur, important pęnam ipso iure.*

19 *Verborum geminatione censetur pœna ipso iure, imposita, nec opus est sententia.*

20 *Pœna imposita ipso iure trahit secum effectum executiuum, ut non sit opus sententia declaratoria.*

21 *Remisso iuramento à prætore, non opus est ipsum amplius adire.*

22 *Frustra precibus imploratur quod lex permittit.*

23 *Vasallus si priuetur ipso iure feudo requiritur sententia declaratoria.*

24 *Silentio domini videtur remissa ingratitudo vasalli.*

25 *Facultas expellendi vasallum, qui ipso iure priuatus est feudo, transit ad hæredes domini, ex hoc quia priuatio ipso iure imposita est, nec requiritur sententia declaratoria, vt hæredibus competat ea facultas.*

26 *Aequitas potius consideranda est inter mercatores quàm rigor iuris.*

27 *Mercatores & numularij agere possunt inter se ex pacto nudo.*

28 *Pactum non differt à stipulatione in his in quibus bona fides requiritur.*

29 *Hęredes tenētur ex delicto defuncti ex æquitate, etiam si ad eos nihil peruenerit.*

CONSILIVM CLXXXVIIII.



DVBITATIO præsentis consultationis est, an hęredes illius, qui incarceratum pro aliquo debito priuati hominis à carceribus exemit, mortuo eximente conueniri possint ad id, quod creditori debetur, & sic ad sortem principalem præfato creditori debitam.

In qua quæstione prima facie dicend: m uidetur, quòd hæredes præfati eximentis minimè tenentur, nec ad solutionem dictæ sortis ullo pacto conueniri possunt, cùm sit quòd ipse eximens defunctus fuerit lite cū eo nondum contestata, quinimò nec ullo iudicio cōtra ipsum inchoato, & istud patet. Nam actio, quæ competebat contra ipsum eximentem, non fuit persecutoria, sed pęnalis ex parte ipsius, cum competierit ad id, quod ipsi reo conuento non adest, prout declarant glo. Dyn. Io.
1 Fab. & Mod. in §. pœnales. Institu. de actio. † expirauit ergo morte ipsius rei defuncti ante litē contestatam. l. 1. C. ne ex delictis defuncto. & institu. de perpe. & tempo. actio. in prin. l. penulti. §. fina. ff. ne quis eum, qui in ius voc. est ui exi. latè Barto. in l. 1. ff. de priua. delict.

Nec obstat si dicatur, quòd prædicta procedunt in actione, quæ pœnalis est ex parte utriusq;, actoris sed & rei: ut quia competit actori ad id, quod sibi non abest, & contra reum ad id, quod sibi non
2 adest, prout est † actio furti: quia illa actio non trāsit contra hæredes delinquentis. Sed secus est in actione, quæ solum est pęnalis ex parte rei conuenti, prout est actio, de qua in casu nostro: illa enim transit contra hęredes, secundum Ang. de Perus. in l. 1. ff. de priuat. delic. Et Angel. Aret. in §. is autem. instit. ad l. aquil. Nam ad hoc respondeo, quòd immo actio, quæ est pęnalis ex parte rei conuenti tātum eius morte extinguitur, nec contra eius hę-
3 redes potest intentari, istud sic patet. Nam † actio quæ oritur ex edicto. ff. de eo, per quem fac. er. est pęnales duntaxat ex parte rei cōuenti, sed ex parte actoris est rei psecutoria: qa datur ad itéresse. l. fi. in prin. ff. de eo, per quem fac. er. notat glo. in §. pęnales. super uerbo. Item aduersus, insti. de actio. & glo. in l. 1. in prin. ff. de eo, per quem fac. er. & quas glossas doctores in hoc approbant. Et tamen pręditcta actio non transit contra hęredes delinquentis, nisi quatenus ad eum peruenerit. l. fin. §. fin. ff.
4 de eo, per quem fac. er. † Est bene uerum, quòd de iure canonico distinguitur, an actio sit pęnalis ex parte utriusq;, an ex parte rei conuenti: quia primo casu non transit contra hęredes delinquentis, sed in secundo casu sic. Istam distinctionem ponit Barto. in l. 1. ff. de priuat. delic. & istud est quod forte uoluit dicere Angel. ibi, & ita ipsum intelligit Io. de Ana. in capitu. in literis. in quinta columna, extra de rapto.

Prædictis tamen non obstantibus contrariam opinionem in iure arbitror ueriorem. Ideo in hac dubitatione more solito procedendo pono hanc conclusionem, uidelicet quòd hęredes præfati eximentis incarceratum cōueniri possunt ad id, quod debetur creditori ipsius incarcerati; licet decesserit dictus eximens, lite contra eum nondum contestata.

Pro hac conclusione adduco text. in l. quoties. C. de exacto. tributo. lib. 10. prętmittendo, quòd licet glo. ibi intelligat illum tex. habere locum duntaxat in filio, tamen secundum doctores commu-
5 niter habet etiam locum in priuato: quia nihil speciale statutum est fauore fisci, nisi in casibus à iure expressis, & sic iura loquentia in fisco procedūt etiam in priuatis l. 1. ubi Pau. de Cast. not. C. de petit. hæred. glo. in l. item ueniunt. §. in priuatorum. ff. de petitio. hęred. & quòd ille text. procedat etiā in priuato, tenent Barto. And. de Barulo & alij doctores in d. l. quoties. Bald. in l. addictos. ad fin. C. de epis. aud. Ioan. Fab. in §. item aduersus. institu. de actio. & Moderni. in l. 1. in §. quod prætor. ff. ne quis eum, qui in ius uoc. est ui exim. Istud non habet dubium: quia tex. in d. l. quoties, expressè loquitur, tam de debitore priuati, quàm de debitore fisci. Hoc sic præmisso, dico ibi esse casum pro ista conclusione, inquātum dicit ibi tex. Quoties quis & priuati debitor inuenitur & fisci abreptus ab uno officio, teneatur ad uniuersi debiti solutionem, qui eum abstulit coerceatur, ac totius summæ exactionem, in se suscipiat, qui eundem auellendum subtrahendumque crediderit. Quorum
6 uerborum sensus est iste, † uidelicet, quòd si quispiam exemerit debitorem alicuius, siue fisci, siue

priuati,

priuati, fideiubere uidetur pro isto debitore, &
pro eo promittere soluere sortem creditori, ad
quam tenebatur ipse debitor, qui à carceribus fuit
exemptus. & sic illum tex. intelligit Bal. in l. addi
ctos. C. de episcop. audien. quem sequuntur scri-
bentes in d. l. 1. ff. ne quis eum, qui in ius uoc. est
ui eximat. & dicit Salic. in l. in bonæ fidei. in septi-
ma colu. C. de rebus credi. quòd casus. d. l. est men
ti tenendum: quia secundum lecturam & exposi-
7 tionem ibi scriptam pater, † quòd licet fugiens
à carceribus sit captus, & ad custodiam redu-
ctus ut prius, non propter hoc is, qui eum fe-
cit aufugere, liberatur à pœna & à solutione de-
biti, quod dicit esse menti tenendum. Et idem
dicit Ludouic. Roman. in l. admonendi. in vige-
simasecunda columna. ff. de iureiurand. Et ratio
huius dicti potest esse: quia cum iam inciderit
in obligationem ipse eximens mediante fideius-
8 sione aliàs præsumpta, † non tollitur ista obli-
gatio ex facto superuenienti. l. nec enim. ff. de iti-
nere actuque priuat. l. sancimus. C. de administra
tio. tutor. cum ergo ipse eximens incarceratum
teneatur: eo quia præsumitur, quòd pro eo fi-
deiusserit, actio, quæ immediatè descendit ex ista
præsumpta fideiussione, debet competere con-
tra hæredes ipsius eximentis: quia si uerè fide-
iussisset pro isto incarcerato, eius hæredes pos-
sent conueniri. Ergo & eodem modo conueni-
ri poterunt uirtute dictę præsumptæ fideiussionis.
9 Cum † præsumptio iuris operetur eundem effe-
ctum in casu præsumpto, quem ueritas in casu ue-
ro. l. licet Imperator. ff. de leg. 1. capitulo cum con
tumacia. de hæretic. lib. sexto, glo. in capitulo in-
sinuatum. de symo. Abb. in capitulo accedens. el
secundo. de accusatio. in secunda colu. Istud com-
probatur ex his, quæ notat dominus Abb. post a-
lios in capitulo fina. de sepul. & in capitulo à no-
bis. in ultimis uerbis de sentent. excommunicat.
Ideo dicit, quòd ideo in casu illorum iurium hæ-
redes defuncti tenentur ratione delicti commissi
à defuncto: quia defunctus ipse contritus decesse
rit, & sic videbatur tacitè mandasse, vt restituere-
tur id, ad quod tenebatur ratione delicti, & sic
propter illud tacitum mandatum conueniuntur
hæredes delinquentis. Sic dicamus in casu quæ-
stionis propositæ, in qua præsumitur eximens fi-
deiussisse pro incarcerato: nam ratione huius
præsumpti cõtractus initi inter eximentem & cre
ditorem exempti, hæredes eximentis conueniri
poterunt: quia immediatè conueniuntur ratione
præsumpti contractus, licet mediatè dicantur te-
neri ratione delicti commissi per defunctum.
10 † Sed causa immediata ipsius contractus est con-
sideranda non aũt causa mediata, uidelicet ipsius
delicti. l. socium, qui in eo. ff. pro soc. Bar. in l. cum
oportet. in princip. C. de bon. quæ liber. glo. in ca
pitulo de cætero. de homicid. & in l. si mulier. ff. re
rum amotar. cum vulga. Istud suadetur etiam alia
11 ratione. † Nam in actione pęnali competente
pro crimine priuato; lite contestata contra ipsum
defunctum, fit transitus ipsius actionis contra hæ-
redes delinquentis. l. 1. C. ne ex delic. defunc. Ra-
tio est secundum Ang. in l. si cum. §. qui iniuriarũ.
12 ff. si quis cautio. † quia lite contestata, is qui deli-
quit incipit esse obligatus ex quasi contractu, qui
oritur ex ipsa litis contestatione. l. 3. §. idem scri-
13 bit. ff. de pecul. l. 2. in fi. ff. de præto. stipulat. † Sed
actiones & obligationes descendentes ex quasi
contractu competunt hæredibus & contra hære-
des. l. ex contractibus. ff. de actio. & obligati. Sic
ergo in casu nostro dicendum est, in quo hæredes
eximentis conueniuntur ratione taciti cõtractus,
seu præsumptæ fideiussionis, ut diximus.

Comprobatur & secundò ista conclusio. Licet
regula sit, quòd actio pęnalis non transeat in hæ-
redes defuncti siue sit pęnalis ex parte rei conuen-
ti siue sit pęnalis ex parte vtriusque, ut dictum est:
tamen istud fallit in casu, in quo pęna ipso iu-
re à lege imposita est, ita notatur per glo. & do-
ctores in l. tertia. §. quod autem. ff. quod quisque
iur. in al. statu. & idem firmat Bartol. & Angel. in
l. 1. ff. de priuat. delict. & in l. Gaius. ff. ad senatus-
consult. Syllen. Salic. in l. vnica. C. ne ex delict. de-
func. Sed in casu nostro pęna, de qua in dicta le-
ge quoties. quæ imponitur eximenti carceratum
ipso iure à lege imposita est, ut probabitur, igitur
ad hæredes dicti eximentis transit. Quòd autem
dicta pęna imposita sit ipso iure patet ex uerbis
illis tex. dum dicit (ad solutionem coerceatur)
14 quæ uerba cum sint † præsentis temporis, impor-
tant ipso iure. iuxta nota. in l. iubemus. §. sanè. C.
de sacrosan. eccl. & in l. in criminali. C. de iurisdi.
omn. iudi. & notatur in l. Imperator. ff. de iure fisci
ubi latè domi. Alex. in addit. ad Bar. per D. Mates.
in notabili 112. & in notabili 115.

Sed huic rationi duo obstare uidẽtur. Primum
est. Nam dictum uerbum (coerceatur) est dubiũ;
potest enim esse pręsentis imperatiui modi seu p̄-
sentis subiunctiui: Item potest esse futuri tempo-
ris modi optatiui, tunc sic. Vbicunque uerbum est
ambiguum, in dubio intelligitur esse futuri tẽpo-
ris, ut pęna dicatur imposita non ipso iure sed per
15 sentẽtiam: quia fieri debet † interpretatio in mi
tiorem partem. Ista est doctrina domini Antonij,
quem sequitur Io. de Imo. in c. si diligẽti. extra de
foro competen. quam doctrinam etiam approbat
Matesil. in d. notabili 115. vbi hoc limitat. Istud e-
tiam est de mente Cy. in l. in criminali. C. de iuris.
16 om. iudic. ubi dicit, † q̃ ubicunque est dubium, an
pęna dicatur imposita ipso iure, an per sentẽtiam,
semper fieri debet interpretatio, ut dicatur impo-
sita per sententiam. Et istud etiam tenet Io. Andr.
in c. 2. de hæret. lib. 6. Petr. de Anch. in c. 1. in 2. no
tabili de rescrip. eo. lib.

Secundò uidetur obstare. Nam præsupposito,
17 † quòd pęna ipso iure sit imposita, opus tamen
erat sententia declaratoria. capitulo cum secun-
dum leges, de hæreti. libro sexto. vbi omnes no-
tant, Petrus de Anchar. in clemen. prima, in sexto
notabili; de pęn. cum multis concordantibus, de
quibus per Feli. in cap. Rodulphus. in uers. sed de-
claratoria sententia. extra de rescri. in cuius qui-
dem sentẽtiæ prolatione pars debuit citari, ut per
glo. in clem. pñti. de censibus, & in clem. 2. de pęn.
Abb. in c. parrochianus. de sent. excõie. & in c. per
uenit. el 1. vbi etiam Do. Philippus not. prædictas

glo.de appel. cum ergo in casu nostro non emana-
uit aliqua sententia declaratoria saltem parte ci-
tata, sequitur q̧ prędicta pœna non potuit transire
contra hæredes ipsius eximentis, & ita tenet Bar.
in l.eius, qui delatorem. in fin. princip. ff.de iure
fisci.
Sed inhærendo prædicto fundamento de facile
utrique obiectioni responderi potest. Et ad pri-
mum respondeo, quòd verba licet possint intelli-
18 gi, ut sint futuri temporis, † tamen quando sui na
tura sunt priuatiua, ita q̧ secum habeant priuatio
nem annexam, prout est uerbum perdat, uerbum
cadat, careat, coerceatur & huiusmodi important,
vt pœna intelligatur apposita ipso iure. tex. est in l.
prouidēdum. C.de postulan. in uerbo foto careat,
iuncta glo. quę exponit ipso iure, & idem tenet Io.
Cald. in consi. 10. in tit. de verbo. sign. vbi pro hoc
adducit text. in l. 2. C.de iure emphyteut. Et idem
tenet Andr. Siculus in c. si sacerdos. de offic. ordi-
na. in 8. col. Domi. Feli. in d.c. Rodulphus. in uers.
uerba latę sententiæ, ubi pro confirmatione addu
cit nota. per Io. And. D. Abb. in c. ex parte. de spon
sal. vbi volunt, q̧ per uerba futuri temporis; quæ
tamen habent executionem de præsenti, censetur
contractum matrimonium de præsenti: vt quia di
catur, promitto q̧ habebo te in uxorem. Nam per
ista uerba, licet sint futuri tēporis, dicetur contra-
ctum matrimonium de præsenti. Licet ergo dictū
uerbum (coerceatur) possit intelligi vt sit futuri
optatiui, tamen pœna intelligetur imposita ipso
iure, non per sententiam: quia est uerbum execu
tiuum & priuatiuū. Quod etiam suadent alia uer-
ba posita in illo text. dum dicit (exactionem susci
piat) quæ uerba sunt etiam executiua. Vel aliter
& secundò potest responderi, q̧ in illo tex. ponun-
tur uerba geminata, quæ eundem effectum habēt;
dicitur enim. Ad debiti solutionem coerceatur,
& totius summę exactionem in se suscipiat statim.
19 Ergo † illa uerborum geminatione dico, pœnam
esse impositam ipso iure, ita q̧ non est opus aliqua
sententia. Ita dicit Bal. in tracta. de pac. Constan.
in 11. col. in uerbo priuilegia, cuius dictum extol-
lit Ludo. Roma. in l. si uerò §. de uiro. in 13. fallen.
ff. solut. matrim. & idem tenet Bal. in l. non dubiū.
columna sexta. C. de leg. & sic sublata est prima
oppositio.
Ad secundam oppositionem respondeo dupli-
citer. Et primò negando, q̧ in casu nostro fuit o-
20 pus aliqua sententia declaratoria: † quia re-
spectu effectuum executiuorum, quos trahit se-
cum pœna ipso iure imposita, non est opus dicta
sententia. Ita dicit Bald. in l. quæ sub conditio-
ne. §. fin. de condit. instit. per illum tex. qui dicit,
21 † quòd remisso semel iuramento à prætore non
est opus ipsum amplius adire. Cum ergo d. l. quo-
ties disponit, quòd contra eximentem agi possit
ad summam debiti, ad quam tenebatur exemptus,
istud ei permittitur absque ministerio iudicis; qa
22 lex hoc permittit. Et frustra precibus imploratur
à superiore quod lex indulsit. l. 1. in fi. ff. ad muni-
cip. l. 1. C.de thesau. lib. 10. ergo non fuit opus ali
qua sententia declaratoria, & per consequens non
fuit impeditus transitus actionis pęnalis cōtra hæ
redes delinquentis.
Vel aliter respondeo, q̧ licet fuerit opus senten
tia declaratoria, per eius tamen omissionem non
fuit impedita transmissio actionis pęnalis contra
hæredes ipsius delinquentis. Istud sic patet. Nā in
23 casibus, in quibus † vasallus ipso iure priuatur feu
do, requiritur sentētia declaratoria, per ea quę di-
cta sunt supra. Et ita expressè vult Petr. de Ancha.
in clem. 1. in sexto notabili. de pęn. & tamen si ip-
sa fuerit omissa, non expirat facultas competens
hæredibus domini in priuando uasallum feudo,
quod sic ostendo. Nam si uasallus commiserit in-
gratitudinem erga dominum dignam priuatione
feudi, & decesserit ipse dominus non priuando ua
sallum feudo, non poterunt hęredes domini in-
24 quietare ipsum uasallum: † quia eius silentio ui-
detur remissa ingratitudo. l. fin. C.de reuoc. dona.
c. fi. eo. tit. not. glo. in l. omnimodo. in princ. C.de
inoffic. testam. & in c. 1. §. insuper. de prohibi. feu.
ali. per Federic. Cy. in l. 1. C.de reuoc. donat. Istud
fallit, quando propter ingratitudinem uasallus ip
so iure feudo esset priuatus: quia tunc post mortē
domini, qui nihil conquestus est dum vixit, pote-
runt eius hęredes uasallū feudo priuare. Ita tenuit
Bal. in d.c. imperialem. §. insuper. Domi. Cardi. in
c. fin. de donat. Paul. de Cast. in d. l. omnimodo. in
princi. C.de inoff. testam. & ibi doctores expressè
25 uolunt, † q̧ facultas expellendi uasallum, qui ip-
so iure priuatus est feudo, transeat ad hæredes do-
mini ex hoc: quia priuatio ipso iure imposita est,
& tamen nullam requirunt sententiam declarato-
riam, quò ad effectum ut hæredibus domini com-
petat dicta facultas. Et ista solutio (indicio meo)
funditus tollit prædictam obiectionem. Istud etiā
est de mente Bart. & doctorum in l. 1. ff. de priua-
tis delic. qui non exigunt aliquam sententiam
declaratoriam in pęna ipso iure imposita à lege,
ut transeat contra hæredes delinquentis; & veri-
simile est, q̧ doctores in multis locis tractantes
istam materiam, de illa fecissent mentionē, si fuis-
set necessaria.
Non obstat dictum Bat. in d. l. eius, qui delato-
rem. ff. de iure fisci: quia loquitur in casu, in quo pę
na non imponitur ipso iure, sed requiritur senten-
tia, ut patet ex uerbis suis, dum dicit. Nota casum
expressum, quòd ista uerba (habeatur pro confes-
so) intelliguntur non ipso iure, sed per sententiā.
Et sic requiritur in casu illo sententia cōdemnato
ria non autem declaratoria eo modo, quo capiune
dictam sententiam in casu, in quo ipso iure à lege
pęna imponitur. Si ergo ante dictam sententiam
decedat delinquens pęna non transit ad hæredes.
Vel aliter dico, q̧ Bart. loquitur in casu, in quo ip-
si accusato aliqua defensio poterat competere:
quia potest habere iustam causam, propter quam
iurare uel respondere recusat. Nam certè ista cau
sa requirit probationem, & iudex super hoc pro-
nunciare debet. Ita dicit ibi Barto. Sed in casu
nostro nulla iusta causa poterit competere huic
eximenti ad extrahendum à carceribus dictum
debitorem: quia ex nulla causa permittitur ista
exemptio, etiam si iniustè facta fuisset. argumen.
l. pęna. ff. ne quis eum qui in ius fuit uoca. igitur
ista

ista inter se sunt dissimilia, ex eis ergo rectè non infertur. l. inter stipulantem. in §. sacram. ff. de uer bo. oblig. cum vulg.

Vltimò pro hac conclusione considero aliã rationem. Nam (ut audio) ista causa uertitur inter mercatores, inter quos potius consideranda est
26 † æquitas quàm rigor iuris, secundum Bal. in c. 1. in penul. col. de pac. vbi dicit, q ex pacto nudo age
27 re possunt † mercatores & nũmularij inter se, ad-
28 ducit nota. in §. penu. in aue. de fideiuss. † & in his, in quibus bona fides requiritur, non differt pactũ à stipulatione l. 1. in princi. ff. de constitu. pecu. & ita dicit idem Bald. in c. si pro debilitate. de offic. deleg. cum ergo inter mercatores æquitati potius locus sit quàm rigori iuris. Ergo heredes præfati eximentis incarceratum conueniri poterunt: qa
29 † de æquitate heredes tenentur ex delicto defuncti, etiam si nihil ad eos peruenerit. Ita dicit Bald. l. furti. C. de furtis. & in l. iubemus. §. sanè. C. de sacros. eccl. Host. & latè Io. de Ana. in c. in literis. de rapto. cum suis concordantibus. Ex quibus omnibus patet, ueram esse præmissam conclusionem. Laus Deo.

Ioannes Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Subrogata in loco alicuius rei, eius naturam sumere debent.*
2 *Præscriptio 30. annorum currit impedito & ignoranti.*
3 *Verbum plenissima munitione securus, quomodo excludit restitutionem in integrum.*
4 *Restitutio in integrum ex capite absentiæ, aut ignorantiæ non datur aduersus præscriptionem triginta uel quadraginta annorum.*
5 *Dispositio qualibet est interpretanda, ut non sit superflua.*
6 *Omissum quando pro expresso habeatur.*
7 *Actio perpetuata est ex forma statutorum, & ex dispositione iuris communis, per recognitionem factam.*
8 *Statuta cõcordanda sunt ut unum potius concordet cũ alio quàm cum dispositione iuris communis.*
9 *Verba interpretanda sunt salua ratione uesti. sermonis.*
10 *Posthuma non comprehenditur in legato facto filiabus.*
11 *Posthuma admittitur in casu, quo testator dixisset lego filiabus & unam filiam solam habuisset.*
12 *Interpretatio fieri debet per quam reducimur ad dispositionem iuris communis.*
13 *Actio qualibet annalis de iure communi perpetuatur usque ad quadraginta annos.*
14 *Actio iniuriarum perpetuatur usque ad 40. annos per litis contestationem, vel per iuramentum.*
15 *Creditor liquidans creditum suum non excluditur post decem annos.*
16 *Dictio semper, importat temporis perpetuitatem.*
17 *Generi per speciem derogatur.*
18 *Statutum magis speciale est, cuius ratio est fauorabilior.*
19 *Statutum loquens de præscriptionibus excludens creditorem à iure suo post decem annos est odiosum.*
20 *Interpretari non debet in detrimentum quòd in fauorem inductum est.*
21 *Literæ cambij sunt priuilegiatæ.*
22 *Speciali priuilegio quæ sunt notata non comprehendun tur in dispositione generali.*
23 *Dotis causa fauorabilis est.*
24 *Sententia lata contra debitorem non adiuuatur præscriptione decennali aut biennali.*
25 *Literæ cambij habent executionem paratam, sicut & sententia.*
26 *Tempus quadrimestre datur condemnato ex sententia.*
27 *Literæ cambij habent vim & effectum sententiæ & rei iudicatæ.*
28 *Præscriptio rescindi potest per restitutionem in integrum.*
29 *Qualitates nulla sunt non entis.*

CONSILIVM CXC.



IN quæstione proposita uisis & mature perspectis statutis mihi exhibitis, ex multis rationibus prima facie dicendum uidebatur, q prędicti agentes uirtute literæ cambij exclusi essent à iure suo, obstañ. sibi præscriptione nedum vnius anni sed etiam plurium annorum, quæ aduersus eos cucurrit.

Et primò. Nam ex forma statuti ciuitatis Bosi. cauetur, q post decem annos contra debitorẽ agi non possit, si iurauerit se soluisse, quæ quidem præscriptio decennalis subrogata censetur loco præscriptionis 30. aut 40. annorum, quam introduxit ius commune in actionibus personalibus. l. in con tractibus. in princ. C. de non nume. pecu. ibi, biennium pro quinquennio, not. Bar. in l. 2. §. si rem. ff. de usucap. pro emp. Paul. de Cast. in consi. 216. in-
1 cip. venditio ista. & in consi. sequenti. † cum ergo sit subrogata in loco prędictæ pręscriptionis, illius naturam assumere debet. l. 1. §. sub conditione. ff. vt leg. nom. cau. l. si donatæ. §. 1. ff. de donati. inter
2 vir. & vxo. & Bar. in d. §. rem. † Sicut ergo pscriptio 30. annorum currit impedito & ignoranti. l. sicut. & l. omnes. C. de præscrip. 30. uel 40. annorum, ita & præscriptio decennalis currere debet præfatis actoribus, non obstante eorum impedimento aut absentia. Et in tantum hoc procedit, q talis præscriptio rescindi non poterit beneficio restitutionis in integr. l. omnes, in fi. C. de præscr. 30. aut 40.
3 an. in uerbo, † plenissima munitione securus &c. quod quidem uerbum excludit beneficium restitutionis in integrum, glo. est in l. ait prætor. in §. 1. ff. de mino. & in §. nunc admonendi. instit. quibus alie. li. vel non. & ista firmat Petr. de Anch. in cõs. 165. incipi. principaliter contra istos legatarios. Bal. in l. 1. in 24. oppositione. C. q. admitti, Raph. Cuma. in l. cum filius. §. in hac. ff. de uerbo. oblig.
4 † sicut ergo non datur restitutio in integr. ex capite absentiæ aut ignorantiæ aduersus præscriptionem 30. aut 40. annorum. Ita concedi non debet aduersus præscriptionem decennalem introductã à statuto, cum fuit subrogata loco prędictæ præscri ptionis, prout dictum fuit.

5 Secundò confirmantur prædicta. † Nam quæli-
bet dispositio est interpretanda, ut non sit super-
flua.l.1.in fin.ff.ad municip. c.in his. de priuileg.
Bar.& doctores in l.4.§.prætor ait. ff.de damn.in-
fec.canonistæ in c.1.ubi latè domi.Feli. de rescri.
tunc sic. Si in casu isto non obstaret præscriptio de
cennalis, licet litera fuerit registrata uel recogni-
ta, statutum prædictum inducens præscriptionem
decennalem esset superfluum, dum loquitur de cre
ditore ex causa cambij: nam nerificari non potest
in casu, in quo litera cambij nondum fuit registra
ta: quia hoc casu ei nulla fides adhibetur post an-
num. Præterea, uerisimile est, ꝙ statuentes si fuis-
sent interrogati super literis cambij, uerisimiliter
disposuissent, ꝙ post decem annos eisdem nulla fi
6 des adhiberetur. Licet ergo hoc fuerit † omissum,
pro expresso tamen haberi debet, vulga. glo. in l.
tale pactum.§.fi.ff.de pac. Et tanto magis hæc pro
cedere debent in terminis quæstionis nostræ, in
qua nedum una præscriptio decem annorum con
currit, uerum etiam præscriptio duplex & gemina
ta concurrit, ex qua deprehẽditur, prædictos acto-
res fuisse in notabili negligentia, argu.l.si mulier.
C.ad velleia.& quod notat Bart. in l.cum scimus.
C.de agr.& censit.lib.11.cum vulga.
Præterea & tertiò. Nam statutum inducens præ
scriptionem decem annorum non fundatur in so-
la negligentia creditoris, qni non petijt id, quod
sibi debebatur, sed fundatur in præsumpta solutio
ne: præsumpserunt enim statuentes, ꝙ ex diutur-
nitate temporis, in quo non fuit debitum petitum
per actorem, ꝙ eidem solutio facta fuerit, argu.l.
cum quidam.§.diuus.ff. de usur. & in l.si filius. C.
de petit.hæred.& ita tenet Rapha.Cuma.in consi.
quinquagesimosexto. incip. viso statuto ciuitatis
Vincentinæ, de quo feci mentionem referendo
eius fundamenta & illa soluendo in repetit. l.om-
nes populi.ff.de iusti. & iure. Cum ergo præsuma-
tur facta solutio ex lapsu decem annorum, multo
magis hoc erit præsumẽdum in casu nostro, in quo
nedum decem anni, quinimò 30. præteriere.
Nec obstat si obijciatur, ꝙ ex forma statutorũ
& etiam ex dispositione iuris communis per reco
7 gnitionem factam † actio sit perpetuata. Nam
hoc est intelligendum, ut dicatur perpetuata in eo
tempore, in quo durabat prima præscriptio non
autem in maiori tempore, prout notat Bald. in l.
sicut.in prima colu.C.de præscript.30. annorum.
in uersic.nota bene.
Præterea & quartò. Statutum mercantiæ, quo
disponitur, ut literis cambij semper fides adhibe-
ri posit, per dicta uerba non censetur excludere
præscriptionem triccennalem.l.in rebus.§.omnis.
C.de iure doc.iuncta l.1.ff.solu.matrim. quam ibi
notat Bal.ad hoc propositum, & est glo. in l.in co-
gnitione.ff.ad senat.consul.Sylla.de qua meminit
domi.Alex.in l.nemo potest.in penult.colu. ff.de
leg.1.& est similis glo. loquens de dictione quan-
docunque, in c.1.de feu.dat.in uic. l.commis. er-
go eo modo non censetur exclusisse præscriptionẽ
decennalem loco illius subrogatam, ut supra dictũ
est. Facit, quod noluit Bal. in c.1.in §.præterea.in
tit.de capit.Cora.in usibus feud. Paul.de Castr. in
l.1.C.de bon.mat. Et prędicta ex alio suaderi pos-
sunt. Nam statuta in foro mercantili se remittunt
8 ad statuta communis Bonon. † Ideo concordanda
sunt prædicta statuta ad inuicem, ut unum potius
concordet cum alio quàm cum dispositione iuris
communis, ut per Bald.in l.maximum uitium. in
5.col.nume.15.C.de libe.præte.& in l.omnes po-
puli.in 8.col.ff.de iusti.& iur. Ista sunt, quę adducũ
tur contra præfatos actores.
Quibus tamen non obstantibus ex aduerso ar-
bitror indubitatam residere iustitiam. Ideo in prę
missa quæstione more consueto procedẽdo facio
istam cõclusionem, uidelicet ꝙ ꝓdicta litera cam-
bij executionem mereatur in fauorem creditorũ
non obstan.lapsu temporis, de quo in puncto.
Et pro ista conclusione considero uerba statuti
mercantilis, in quo formaliter sic disponitur.
Quælibet literę cambij habeãt fidem & uigorem
uno duntaxat anno à die qua scriptæ fuerint &c.
subditur postea. Excepto, si tales literæ essent re-
cognitæ per debitorem, aut creditor suum credi-
tum uigore huiusmodi literæ liquidasset secũdum
formam præsentis statuti: nam tunc & illo casu
non posit præterire ipsi creditori aliquis termi-
nus. quinimò dictæ literæ semper posit & debeat
præstari plena fides. Ista sunt formalia nerba statu
ti, quod multum est consideran. in quantum dispo
nit, ꝙ non labatur ipsi creditori aliquis terminus
post recognitionem factam de ipsa litera cambij.
Ex cuius tenore ostẽditur manifestè, ꝙ uoluit prę-
fatum statutum excludere præscriptionem decem
annorum. Et interpretari hoc statutum, ut intelli-
gatur de termino anni incipiẽtis à die termini ap
positi in litera cambij uel à die scriptę literę, istud
est satis alienum à mente & à uerbis ipsius statuti:
quia si hoc uoluissent statuentes hoc modo dispo-
suissent, videlicet ꝙ in casu, in quo litera fuisset re
cognita, tunc non labatur creditori dictus termi-
nus anni, videlicet cum disposuerint ꝙ aliquis ter
minus non labatur ipsi creditori facta recognitio
ne de ipsa litera, apparet manifestè ꝙ uoluerũt ex
cludere præscriptionẽ nedum annalem, quinimò
& præscriptionẽ decem annorũ: quia aliter inter-
9 pretari non possunt dicta uerba, † salua ratione re
cti sermonis, glo. est notab. in clem.1.de for.com-
pet.in uerbo, aut eorum aliqua parte, quã ad hoc
multum notat & cõmendat Do.Soci. in cons.250.
incip.in causa Bononiensi. in 12.colu. Ideo de ne-
cessitate per uerba huiusmodi censetur reiecta ꝓ-
scriptio decennalis, cum non posint uerificari, sal
ua ratione recti sermonis, duntaxat in ꝓscriptione
annali. Et pro hoc in simili adduco nota. per Bart.
10 in l.qui quartam.§.fin.ff.de leg.1. † ubi dixit, ꝙ li
cet ad legatum factum filiabus posthuma non ad-
11 mittatur.l.qui filiabus.in princ.ff.de leg.1. † nihil
ominus in casu, in quo testator habẽs unicam filiã
superstitem dixit lego filiabus, admittetur posthu
ma, cũ oratio pluralis numeri in uno tãtũ uerifica
ri nõ posit, salua ratione recti sermonis. l.fi.& ibi
etiam Bar. notat, decidens pulchrum casum. ff.ad
12 senat.consult.trebel. Et ista † interpretatio tanto
magis seruari debet: quia per eam reducimur ad
dispositionem iuris cõmunis, iuxta notata per gl.
in c.

in c.statutum.in uerbo numeran.de præbend. lib.
13 6.c.2.in princip.de decimis lib.6. Nam † de iure communi quælibet actio etiam annalis perpetuatur usque ad quadraginta annos. & sic in ea nõ currit præscriptio minoris temporis, quando super ea lis fuit cõtestata, uel celebratus fuit aliquis actus in iudicio uim habens litis contestationis. glo.est in l.fi.C.de tempo.in integ. restit.peten.in glo.antepenul.& glo. in l.fi.in glo.2.C.de præscri. triginta uel quadraginta annorum.& glo. in c.fin. C.de dolo. & glo. & doctores in l.nam & postea §. si is qui temporali.ff.de iureiurand.quę glo.relata
14 ad tex.vult, † quòd actio iniuriarum, quæ expirat anno,& quæ est odiosa.l.si non conuitij. C. de iniur.perpetuetur per litis cõtestationem, uel per iuramentum habens effectum litis contestationis usque ad quadraginta annos.

Confirmatur ista conclusio. Prędictum statutũ mercantile uniformiter determinat istos duos casus, uidelicet casum, in quo per debitorem facta fuit recognitio de litera cambij. Item & casum, in quo per creditorem facta fuit liquidatio de suo credito. ergo uniformis debet esse determinatio. l.quãuis. C.de impube. & ali.substitu.c.maiores. in fin.de baptis.Bar.in l.si legatarius.in fi.ff.de legat.3.ubi decidit pulchram quæstionem, tunc sic.
15 Nemo sani capitis dicet, † quòd in casu, in quo creditor liquidauit creditum suũ excludatur post decem annos, quinimò statutum Ciuitatis Bono. de præscript.sentit contrarium, dum disponit, ꝙ habeat locum præscriptio decennalis, si fuerit debitor citatus, aut cum eo lis fuerit contestata: nec ultra fuerit processum. Ergo nec secus dici debet in alio casu, uidelicet in quo facta fuit recognitio ipsius literæ cambij.

Comprobatur & tertiò prędicta conclusio considerando uerba eiusdem statuti dum dicit, ꝙ non labatur creditori aliquis terminus, subden.quòd literis cambij possit & debeat præstari semper plena fides. Ex quibus uerbis satis enixis & prægnantibus ostenditur enixa uoluntas statuentium, ꝙ uoluerint quocunque tempore fidem esse adhibendam literis cambij, post earum recognitionem, argu.l.si mulier.C.ad Velleia.& l.1.§.debitum.ff.
16 de constit.pecu. maximè † cum dictio semper, sui natura soleat importare temporis perpetuitatem.l.fin.C.de testam.& notant modern. in l.1.ff. solu.matr.

Præterea & quartò, statutum prædictum mercantile est speciale, non comprehenditur ergo sub
17 statuto de præscriptionibus loquente † quia generi per speciem derogatur.c.generi.de reg.iur. lib.6.l.uxorem.§.Felicissimę. ff. de lega.3. notat Bal.in proprijs terminis in l.hac consultissima.C.
18 qui testam.facere poss. qui dicit, † ꝙ illud statutum est magis speciale, cuius ratio est fauorabilior, prout est in casu statuti mercantilis, cuius ratio est fauorabilior, in quantum conseruat ius creditoris,& vult ꝙ non excludatur lapsu alicuius termini post recognitionem factam de litera; Et ècõ
19 tra † statutum loquens de præscriptionibus excludens creditorem à iure suo post decem annos, est odiosum, cum præscriptio dicatur impium remedium in auct.vt Roma.eccles.præscri. centum annorum.& not.Bal.instit.de actio.in princ.

Quintò confirmantur prædicta. Nam statutum disponens, ꝙ literæ cãbij recognitæ semper plenæ fides adhibeatur, emanauit ad augendũ ius ipsius
20 creditoris,† non debet ergo interpretari in ipsius detrimentum, sicut nec econtra.l.cũ tale.§.falsam ff.de condi. & demonstra.l. si quis mancipia.ff.de fun.instruc.leg.Et sic dici nõ debet, ꝙ uoluerit statutũ excludere à iure suo post lapsum 10. annorũ.

Istud sic ostendo. Nam de iure communi quęlibet actio etiam annalis perpetuatur vsque ad quadraginta annos median. litis contestatione, quæ causatur ex negatione ipsius rei uel ex eius confessione agnoscentis debitum, secundum Bart.& doctores in l.1.in fi.C. de litis contest. & ꝙ quælibet actio etiam annalis perpetuetur.firmat glo.in l.fi. C.de dol.cum alijs superius adductis, quibus addo Io.de Imo.in l.si seruũ.§.sequitur.ff. de verbo. oblig.& in l.2.§.si rem.ff.de usuca.pro empt.Ang. in l.sicut.in princ.C.de præscrip. triginta aut quadraginta annorum, Alex.in l.fin. in princ.ff.de eo, per quem fac. erit. In quibus locis uolunt præfati doctores, ꝙ si statuto caueatur, ut creditor qui infra decem annos non petijt debitum, sit exclusus. Certè actio, quæ prius erat decennalis, perpetuatur vsque ad quadraginta annos facta super ea litis contestatione. Cum ergo ex dispositione iuris communis quælibet actio tẽporalis perpetuetur usque ad quadraginta annos, facta recognitione debiti in iudicio per ipsum debitorem, dicendum est, quòd per statutũ, de quo supra, quod emanauit, ut augeretur ius ipsius creditoris vltra dispositionem iuris communis, non vt illud diminuetur, censeatur perpetuata actio, quæ competebat ipsi creditori vigore dictæ literæ cambij, cum infra tempus debitum fuerit recognita.

Sextò considero aliam optimam rationem. Nã (prout patet ex multis statutis mercantilibus)
21 † literæ cambij sunt multum priuilegiatæ, & eis magnum fauorem præstari uoluerunt statuentes. Ergo non includuntur in statuto communis Bon.
22 loquente de præscript. † quia quę speciali priuilegio notata sunt, non includuntur in dispositione generali, nisi de eis specifica fiat mentio. l. Item apud Labeonem.§.hoc edictum. ff.de iniur. capitulo quamuis. de prębend. lib.6. Et pro hoc adduco notabile dictum Salic.in l.fin. in princip.
23 C.de iur. dot. ubi dicit, † quòd cum causa dotis sit multum præcipua & fauorabilis.l.1. ff.solut. matrimo. statutum generaliter disponens, quòd instrumenta publica non probent, nisi reperiantur in memorialibus registrata, locum non habet in instrumentis dotalibus,& hoc fauore ipsius dotis. sic dicendum est in casu quæstionis nostræ. Et istud (iudicio meo) est efficacissimum fundamentum, quod sufficeret pro victoria consequenda.

Nec obstat si dicatur, ꝙ immo statutum de præscriptionibus comprehendit literas cambij: quia de eis facit mentionem, dum dicit. Ex contractu mutui, cãbij, depositi &c. Quia ad hoc respõdeo, quòd statutum loquitur de contractu cambij non autem de literis cambij. Nã potest esse contractus

cambij, de quo tamen non fuerunt factę literæ cābij sicut potest esse contractus emptionis, de quo tamen nullum confectum fuit instrumentum. Et priuilegia quæ statuta mercantilia concedunt, pręstantur literis cambij, non autem solum & duntaxat contractui ipsius cambij.

Septimò adducitur statuta, de præscriptionibus loquens in uersiculo si verò, disponit, ꝙ quando
34 † sententia fuit lata contra ipsum debitorem nullatenus adiuuetur pręscriptione decēnali aut biennali. & sic hoc casu locus est dispositioni iuris cōmunis; tunc sic. Ex forma statutorum mercantiliū
35 † literæ cambij habent executionem paratam sicut & sententia. quinimò & pleniorem quàm ipsa sententia: quia post tres dies postquàm fuit recognita, fieri potest executio realis & personalis,
36 quod † secus est in sententia, in qua datur condemnato tempus quadrimestre l. fin. C. de usur. rei iudic. Sicut ergo in casu, in quo contra debitorem lata fuit sententia, effectum non habet pręscriptio decennalis, ita & in casu nostro illa effectum non
37 habebit. † Cum literæ cambij habeāt uim & effectum sententiæ & rei iudic. Et ita in simili arguūt Bar. & doctores in l. nam postea. §. si is, qui tempo rali. ff. de iureiuran.

Pręterea & octauò dicitur, prædictos actores non egisse contra debitores suos propter impedimentum quoddā, quo præsupposito pro uero, præscriptio licet mero iure aduersus eos cucurrerit
38 † rescindi tamen potest beneficio restitutionis in integrū ex clausulā generali, si qua mihi iusta causa uidebitur, de qua in l. 1. in fi. ff. ex quib. cau. mai. & ita firmat Barto. in l. 1. §. si quis propter inunda tionem. ff. de iti. actuque priua. Specu. in tit. de prę scrip. §. 1. uersi. pone colonus. Ang. in l. fi. ff. si quis testam. li. es. ius. fue. qui pro hoc adducit text. in l. Atticilinus. ff. de seruit. rusti. prædio. & idem tenet Imo. in l. Pantonius. ff. de acquir. hæred. Ludo. Roma. in consi. 144. incip. conclusionem primam. & in consi. 325. incip. circa primum dubium. domi. Alex. & moderni in l. cum filius. §. in hac. ff. de uerbo. oblig. do. Feli. in c. vigilanti. in 1. col. de præsc. quinimò de æquitate canonica impedito ipso iure tempus non currit, etiam si impedimentum causatum fuerit ex eius culpa. cap. quia diuersitatem ubi sic notat Io. de Imo. de concess. præben. quæ dispositio consideranda est, cum simus in terris subiectis Romanæ Ecclesiæ, etiam quò ad temporalē iurisdictionem, non autem rigor iuris ciuilis, iux. notata per glo. in c. 2. de arbit. lib. 6.

Vltimò præsupponitur in facto, quòd ex dispositione cuiusdam prouisionis mercantilis cautum est, quòd post recognitionem factam de litera cābij, bona debitoris censeantur hypothecata ipsi creditori, quo præsupposito, competit facultas agendi ipsis creditoribus contra debitorem actione hypothecaria de iure communi usque ad quadraginta annos, licet lapsu triginta annorum mero iure præscribatur actioni personali, casus est & ibi notant doctores in l. intelligere. C. de luitio. pign. Nec statutum loquens de præscriptionibus, cum loquatur de illo, cui dicitur aliquid deberi, uel de illo, qui infra tempus decem annos non petierit debitum suum, cum sit odiosum & correctorium iuris communis non comprehendit illū, cui competit actio realis. Ita decidit Bal. instit. de actio. in prin. per glo. ibi super uer. debetur. quem sequuntur ibi moderni scribentes. Quod confirmatur ex eo, quod decidit Bal. in l. necessitate. C. de fideicomm. vbi dicit, quòd si testator legauerit debitori id, quod sibi debetur, hæc liberatio non extendetur ad id, pro quo ipsi testatori competebat actio realis, allegat gl. in l. Aurelius. §. Meuia. in uerbo pupillæ. ff. de liber. lega. similiter dicit Bal. in hoc proposito in l. pactum, quod dotali, in 12. q. C. de collat. quòd si aliqua soror renunciauit in manibus fratrum omnium ea quæ sibi debebātur, hęc renunciatio non extenditur ad id pro quo sorori competebat actio realis. Ex quibus omnibus concludendum est, quòd non obstan. lapsu dicti temporis, litera cambij suum effectum sortiri debet.

Non obstant subtilia & pulchra motiua adducta pro dubitatione per excellentissimum D. Iudicem: quia licet ex supradictis pateat sufficiens rę sponsio, attamen ad illa specialiter respōdendum est. Et ad primum, in quantum fuit dictum, quòd præscriptio decennalis subrogatur loco præscriptionis triginta annorum. Quia fateor hoc esse verum, sed in quātum dicitur, ꝙ pręscriptio tricennalis currit impedito, istud procedit mero iure, sed rescindi potest beneficio restitutionis in integrum. vt supra dixi, quinimò de æquitate canonica mero iure nō currit. Impedito, quod supra fuit ostensum, ergo nec etiam curret dicta præscriptio decennalis. Præterea, in casu nostro non habet locum præscriptio decennalis, vt dixi frustra ergo quæritur, an debeat subrogari loco præscri-
39 ptionis tricennalis, † quia non entis nullæ sunt qualitates. l. eius qui in prouincia. ff. si certum petatur. & per hanc responsionem tollitur etiam tertium fundamentum.

Non obstat in quantum secundo loco dicebatur, quòd qualibet dispositio est interpretanda ut non sit superflua, Respondetur, quòd prædictum statutum non reddetur superfluum, etiam si non comprehendat literas cambij, de quibus nullam facit mentionem, & aliud est contractus cambij, de quo loquitur statutum, & aliud est litera cambij, de qua expresse disponit statutum mercantile, uolens quòd post recognitionem ei plena fides adhibeatur.

Ad id etiam, quod dicebatur, quòd statuentes uerisimiliter, idem disposuissent si fuissent interrogati. Respondetur, quòd istud non est uerum, & contrarium apparet uoluisse statuentes, dum tribuunt magnum fauorem, & magna priuilegia literis cambij, & disponunt, ꝙ præfatis literis recognitis semper fides adhiberi possit.

Ad quartum fundamentum, in quo dicebatur, ꝙ dictio semper, non excludit præscriptionē: quia fateor hoc esse uerum, scilicet præscriptionem, quæ currit secundum naturam cuiuslibet rei. verbi gratia actioni personali præscribitur spatio triginta annorum, hæc præscriptio non excluditur per dictionem semper. l. in rebus. §. omnis. C. de

iure

iur. dot. item actione, super qua lis fuit contestata præscribitur spatio 40. annorum & non minori tempore, prout dictum fuit, abinde supra hanc p̄scriptionem non excludit dictio semper, sed aliā breuioris uitæ excludere censetur. Cum ergo prædicta litera fuerit per debitorem recognita, & sic debitor in iuditio agnouerit debitum suum super actione competente actori, censetur facta quædā litis contestatio, & sic usq; ad 40. annos perpetuata fuit actio. Ideo infra dictum tempus datur facultas creditoribus agendi.

Vltimò fundamento multiplex responsio colligi potest ex his, quæ adducta fuerunt in fauorem ipsorum creditorum. Et ista est mera ueritas.

Laus Deo.

Ioannes Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Nūcius vel procurator cōtrahens ex alia causa quàm ex illa in qua mandatum habebat, dominum à quo mandatum suscepit obligare non potest.*
2 *Procuratores suscipiunt potestatem ex forma mandati.*
3 *Mandatum habens ad præparatorium actus, non semper censetur habere mādatum ad illius explicationē.*
4 *Excedens fines mandati est obligatus.*
5 *Solui non potest aliud pro alio inuito creditore.*
6 *Mandatum per ista verba conceptum, adhibeatis plenam fidem, non importat vt secum contrahere possit, aliud est enim fidem adhibere aliud contrahere.*
7 *Sermo stipulationis respiciendus est.*
8 *Verbum voluntas, importat liberam voluntatem, quæ non dependet ab arbitrio boni viri.*
9 *Virtus verbi voluerit, tanta est, vt quis possit suam voluntatem facere etiam iniquè.*
10 *Dolus non præsumitur nisi probetur.*
11 *Arbitrium & voluntas quomodo discrepent.*
12 *Obligatur dominus ex sequela mandati.*
13 *Procurator faciens ea quæ conducūt ad mandatum obligat dominum.*
14 *Melius est rei incumbere quàm in personam agere.*
15 *Actio inanis est quam debitoris inopia excludit.*
16 *Traditio respiciens ab initio vtilitatem mādantis eum obligat, licet non habuerit exitum.*
17 *Mandatum intelligitur vt expediatur per modum minus periculosum.*
18 *Procurator constitutus ad exigendum recipere potest solutionem à debitore ultro soluente, ita quòd debitor liberetur.*
19 *Dominus obligatur ex contractu cum institore contracto.*
20 *Verba ista in omnibus sequamini voluntatē talis, a qui pollent his, plenam fidem adhibeatis.*
21 *Procurator habens mandatum ad administrandū bona, seu ad contrahēdum, potest pro obseruatione contractus sibi permissi, bona constituentis hypothecare.*

CONSILIVM CLXCI.

Casum præsentis consultationis paucis prius proponam, vt clarior reddatur ipsa consultatio. Nobilis quidam mercator de Florentia literas destinauit ad quosdam suos debitores huiusmodi tenoris. Francisco portatori præsentium literarum respondete quicquid in manibus est dicti Leonori, & in omnibus sequamini voluntatem ipsius Francisci, & cum ea celeritate qua fieri potest. Istis literis præsentatis præfatis debitoribus, item calculatis rationibus cum præfato Francisco soluerunt partem pecuniæ, cuius reperti sunt esse debitores dicto Frācisco, pro reliqua uerò parte volentes agnoscere bonam fidem, & vt satisfieret voluntati ipsius creditoris, tradiderunt dicto Francisco loco pignoris monile quoddam magni valoris deferendum creditori, vt illud loco pignoris retineret quousque eidem satisfieret de integra summa pecuniæ, ad quam tenebantur. Nunc lis vertitur inter ipsos debitores & præfatum creditorem, an stantibus literis, de quibus supra tenoris suprascripti potuerunt ipsi debitores tradere dictum monile præfato Francisco, ita quòd contra dictum creditorem habeant actionem ad consequendum ipsum monile traditum dicto latori. Francisco.



IN præmissa quæstione dicendū videtur, quòd ex traditione facta de dicto monili præfato Francisco, creditor ipse nō sit obligatus, nec hac de causa ulla actio contra ipsum posśit intentari: † eo quia nūtius uel procur. contrahens ex alia causa quàm ex illa, in qua mandatum habebat, dominum à quo mandatum suscepit obligare non potest. Casus est in l. quicunq;. in §. non tamen. ff. de instit. ubi dicitur, quòd institor ita demum obligat, cum qui proposuit, si eius rei gratia cui præpositus fuerat contractum est. Ideo si fuit præpositus ad mercium distractionem, & ille institor euincitur, non tenebitur ipse dominus nec econtra. Sed dictus Franciscus ex literis, de quibus supra censetur habuisse mandatum ad recipiendas pecunias, cuius repeririebātur præfati esse debitores, non habuit mandatum accipiendi loco pignoris dictum monile. Ergo ex susceptione ipsius monilis in nullā icidit
2 obligationē ipse creditor: † suscipiunt enim procuratores potestatem ex forma mandati. l. non distinguemus. §. de officio. ff. de arbitr. l. diligenter. ff. mandat. Ideo dicit Ludo. Roma. in consil. 461.
3 incip. in eo, quòd quæritur, † quòd habens mandatum ad præparatorium actus non semper censetur habere mandatum ad illius actus explicationem, adducit tex. in l. 1. §. igitur præpositio. ff. de exer. Confirmatur hoc per tex. in l. si neq;. ff. commod. ubi dicitur, quòd si is, qui commodauit rem, misit nuntium ad commodatarium, ut res sibi remittatur, & ipse nuntius tradita re sibi aufugerit, non est liberatus commodatarius: nam res perit ad eius detrimentum: quia nuncium dicitur misisse causa commonendi, ut res commodata sibi restitueretur non ut per illum mitteret commodatarius. Er-
4 go tradendo dictam rem ipsi nuntio † excesśit fines mandati, ideo remanet obligatus. Et prædictū tex. pro notabili commendant Bald. Salicc. Paul. de Cast. in l. si is, cui. C. de fur.

Præterea prædicti debitores tenebantur satisfacere prædicto creditori de pecunia numerata: qa ad illam tenebantur. Fuerunt ergo in culpa tra-
5 dendo prædictum monile loco pignoris. † Cum aliud

aliud pro alio inuito creditore solui non possit. l. 2. §. appellata. ff. si cert. peta. ideo culpę suę damnũ ferre debent. non ipse creditor l. si procuratorem. §. si tutorem. in fi. ff. mandati. l. eum qui. §. si. cum l. sequenti. ff. commoda.

Confirmatur & tertiò pręmissa ex his, quę ponit Barto. in leg. Lucius. ff. de fideicommiss. ubi dicit, quòd si literę sint conceptę isto modo. *Titio latori præsentium de intentione nostra plenariè informato da-*
6 *bitis plenam fidem*. † Per ista uerba non uidetur mã datum, ut cum eo aliquis contractus celebretur: quia aliud est credere referenti: quia hoc nullam continet dispositionem, & aliud est contrahere. Si ergo cum tali aliquis fuerit contractus celebratus, ex eo non obligatur mãdans: quia excessit fines mandati ipse lator. l. diligenter. ff. mandati. c. cum dilecti. de rescriptis. cum ergo in casu nostro non fuerit expressum in dictis literis, ut aliquis contractus celebretur cum dicto Francisco, sed ut solum calculatis rationibus solueretur pecunia, cuius reperiebantur prædicti esse debitores, ex traditione dicti monilis loco pignoris facta ipsi Francisco, non incurrit aliquam obligationem dictus creditor. Hæc sunt, quæ adduci possunt contra pręfatos debitores in fauorem creditoris.

Quibus tamen non obstantibus ex aduerso arbitror residere iustitiam. Concludo itaque in fauorem debitorum, uidelicet ꝙ ex traditione dicti monilis facta dicto Francisco obligationẽ incurrerit dictus creditor, & contra illum competat actio debitoribus ad illud consequendum, quicquid de eo fuerit secutum.

Et pro ista conclusione recurro ad tenorem dictarum literarum, quia, ut inquit tex. in l. si quis sti pulatus sit Stichum aut Pamphilum. in princ. ff. de
7 uerbo. obliga. quærentibus † respiciendus erit sermo stipulationis. Dicunt enim præfatæ literæ isto modo (uolo quòd in omnibus respondeatis dicto Frãcisco, & quòd in omnibus sequamini eiusdem uoluntatem, & cum celeritate) ex quibus uerbis manifestè deprehenditur, quòd plenissimum habuit mandatum pręfatus Franciscus necnon pręfati debitores. Et quòd potuit uirtute talium uerborum eidem tradi dictum monile, ita quòd ex traditione illi facta dominum suum potuit obligare, istud sic ostenditur. Nam istud uerbum uoluntas,
8 descendit à uerbo uolo, uis, uult † quod quidem uerbum importat liberam uoluntatem non regulatam ab arbitrio boni uiri. l. si sic. in princip. ff. de lega. 1. ubi pulchrè Angel. & Ioan. de Imo. notant l. fideicommissa. in §. quanquam. ff. de leg. 3. Bart. in l. centesimis. in §. fin. in fin. in 2. col. ff. de uerbo.
9 oblig. qui dicit, † quòd tanta est uirtus istius uerbi uolnerit, ut possit quis facere uoluntatem suam etiam iniquè. l. cum quidam. ff. de leg. 2. dum tamẽ dolus malus absit. leg. creditor. §. Lucius. ff. mand.
10 qui quidem † dolus in dubio non pręsumitur nisi probetur. l. quoties. §. qui dolum. ff. de probat. Et isto modo argumentando in simili utitur Bart. in l. alio. in 3. col. ff. de alimen. & cib. lega. ubi dicit, quòd cum hoc uerbum liberam, deriuetur à uerbo libet, quòd liberam importat uoluntatem. l. fideicommissaria libertas. ff. de fideicommiss. libet. illud uerbum non refertur ad arbitrium boni uiri, quinimò importabit liberam uoluntatem, sicut uerbum uolo. Cum ergo fuerit data facultas pręfatis debitoribus sequendi uoluntatem dicti Francisci, & ipsi loco pignoris tradiderint eidem dictũ monile, qui ultro illud suscepit, indubitanter dicendum est, quòd ex dicta traditione dominus ipse fuerit obligatus, nec dicuntur præfati debitores excessisse fines mandati, tradendo dictum monile. Quinimò iuxta tenorem dicti mãdati eius formam secuti fuerunt.

Quod ultra prædicta cõfirmatur ex his quæ notat Ioan. de Imo. in l. 1. in ulti. col. ff. de lega. 2. ubi dicit, quòd multum interest, an aliquis promittat
11 satisfacere de offensa † ad arbitrium tuum, an uerò promittat ad uoluntatem tuam: quia primo casu uerba important arbitrium boni uiri, in secundo casu important liberam uoluntatem. Et idem dicit dominus Abb. in c. Abbate. in ult. col. de uerbo. signif. & in c. 2. circa principium, de sequestra. possess. & fruc. Bald. in l. uoluntatis. in 1. col. C. de fideicommiss. Ioan. de Imol. in l. fina. ff. de prætor. stipulat. Sed si diceremus huic Francisco non potuisse tradi dictum monile, ita quòd eius dominus non fuerit obligatus, ex dicta traditione illa uerba, in omnibus sequimini uoluntatem dicti Francisci, non importarent liberam uoluntatem, quinimò coarctatam. Quod quidem non patitur uis & propria significatio illius uerbi, ut supra ostensum fuit. Et istud est uerisimum fundamentum pro ista conclusione.

Confirmatur hæc conclusio alia ratione. Nam (quod fortius est) si in dictis literis solum fuisset expressum, quòd calculatis rationibus præfati debitores pecuniam quam debebant soluerent dicto Francisco, adhuc ex traditione facta de dicto monili obligatus fuisset ipse creditor: quia ista traditio facta de dicto monili loco pignoris deferendo ad ipsum creditorem conferebat ad expediendum mandatum iniunctum ipsi Francisco. Ergo
12 ex isto actu potuit † obligari ipse dominus: quia sequela est ipsius mandati. casus est in l. quicunq;. in §. non tamen. in uersic. Item si institor. ff. de institor. per quem textum formaliter dicit ibi Angel.
13 in fin. † quòd procurator faciens ea, quæ conferunt ad mandatum expediendum, obligat dominum. Quòd autem conferret traditio dicti monilis ad expeditionem dicti mãdati, probatur manifestè. Nam magis expediebat ipsi creditori ut præfatus Franciscus, cui non fuerat integrè satisfactũ de pecunia, ad quam tenebãtur prænominati debitores, ad eum reuerterentur cum aliquo sufficien-
14 ti pignore quàm sine illo: † cum melius sit rei incũbere quàm in personã agere, iuribus uulgarib. Et cum creditor habito pignore sufficienti conseruetur indemnis, etiam si contingat debitores fieri non soluendo, quod tamen secus esset si nullum
15 pignus haberet penes se † cum inanis sit actio quã debitoris inopia excludit. l. nam is. ff. de dolo. ca. Odoardus. extra de solu.

Nec obstat si dicatur, prædicta procedere possunt, si dictum pignus peruenisset ad manus ipsius creditoris, sed cum ipsum nunquàm cõsequutus fuerit

fuerit dictum monile,non potest dici,quòd tradi-
tio prędicta contulerit ad expediendum dictum
16 mandatum. † Quia ad hoc respondetur, quòd ab
initio respiciebat utilitatem mandantis ipsa tra-
ditio,nihil ergo refert, quòd bonum exitum sorti
ta non fuerit.l.sed an ultro.§.fina.ff.de neg.gest.l.
planè.in fin.ff.de petit.hęred.

Tertiò confirmantur prædicta ex alio. Nam si
pręfati debitores de uoluntate ipsius Francisci sol
uissent pecuniam, quam debebant alteri, ut puta
Titio, cui donatum esse uolebat præfatus Franci-
scus,sine dubio liberati fuissent dicti creditores,
cum eis commissum fuerit, ut in omnibus seque-
rentur uoluntatem ipsius Francisci. Ergo multo
magis dicendum,quòd si de uoluntate præfati Frā
cisci facta eidem fuit traditio alicuius pignoris,
ex hoc potuerit dominum obligare. Cum fuerit
facta ad commodum & utilitatem ipsius domini,
licet bonum euentum ex post facto non fuerit sor-
tita. Et ad hoc probandum adduco pulchram do-
ctrinam,quam tradit domi. Alex. in l. non solum.
17 in col.2.solut.matri.ubi dicit † quòd ubi aliquid
est mandatum expediendum per modum magis
periculosum mandati,intelligetur etiam esse mā-
datum, ut si fieri posit,actus expediatur per mo-
dum minus periculosum,adducit text. in l. si quis
mihi bona.in §.pater filio.uersi. at si ex testamen-
to.ff.de acquiren.hęredit. ideo infert ibi præfatus
doctor,quòd licet uerbū exigere, sit ab inuito ali-
quid extorquere.leg.fideicommissa.§.si rem.ff.de
18 legat. 3. nihilominus † procurator constitutus ad
exigendum recipere potest solutionem à debito-
re sponte soluente, ita quòd debitor liberabitur.
quod etiam firmat Bart.in d.l. non solum. Et in l.
hoc iure.ff.de solut.Bald.in l.falsus. C.de fur.in 2.
col.Ang.in l.solutam.§.solutā.ff. de pigno.actio.
& communiter scribentes in d.l. non solum,licet
Specu.in titu.de procura.§. ut autem teneat con-
trarium,sed eius opinio communiter est damna
ta à doctoribus.

Quartò moueor. Nam pręsupponitur in facto,
quòd dictus Franciscus erat institor seu factor præ
dicti creditoris seu eius sociorum, quo præsupposi
to pro uero,potuit cum dicto institore celebrari
iste contractus pignoris.l.quicunque.§.non tamē
ff.de instit.& firmat Bart.in l. Lucius.ff.de fideius.
dum dicit,quòd licet pro ista uerba (latori præsen
tium plenariè de intentione nostra informato da
bitis plenam fidem) nullus contractus cum eo pos
19 sit celebrari,nihilominus si iste lator † fuisset insti
tor ipsius mittentis,ex contractu cum eo celebra-
to obligaretur ipse dominus. Et idem sequuntur
ibi doctores,& eius doctrinam etiam referūt for-
maliter & eam sequuntur Io.de Imol.& Abb.in c.
fraternitatem.in fin.de cleri.non residen.

Prætereą, per ista uerba (adhibe fidem tali su-
per me,uel meo periculo) uidetur mandatum, ut
cōtractus posit celebrari, ita quòd ex illo obliga
bitur ipse proferens talia uerba. l. si uerò nō remu
nerandi.§.si quis mandauerit.In fi.ff.manda.Bar.
in d.l.Lucius.Io.de Imo. in præallegato.c.frater-
20 nitatem. † Sed ista uerba (in omnibus sequimini
uoluntatem præfati Francisci) æquipollent prædi
ctis uerbis (dabitis plenam fidem periculo meo)
quinimò pleniora sunt. Igitur potuit obligari do-
minus de contractu pignoris cū dicto Francisco
celebrato. Ponderanda etiam sunt illa uerba (in
omnibus) quæ sunt magni momenti. l.2.§.furio-
sus.ff.de iur.codicillo.quem tex.ibi Ange.reputat
singularem.& not.Bald.in l.omnia.C.de episco.&
cler.ubi decidit pulchram quæstionem,de qua ibi
per eam. Cuius meminit dominus Alex.in l.1.in
1.notabili.ff.de leg.1.

21 Vltimò comprobatur præmissa conclusio.† Nā
procurator habens mandatum ad administrandū
bona alicuius seu ad contrahendū potest pro ob-
seruatione contractus permissi hypothecare bo-
na ipsius constituentis, text.est iuncta glo.1.in l.si
is.in prin.ff.de pigno.Alex.in consi.118.incip.in
casu,de quo quæritur, primò discutiendum est.in
ulti.col.in 5.lib.ex qua obligatione bonorum in-
fertur præiudicium ipsi constituenti. Ergo mul-
to magis in casu nostro prædictus Frācifcus potuit
accipere pignus à debitoribus præfati creditoris,
ex quo fiebat utilior conditio domini,non autem
deterior.Ex quibus rationibus indubitanter dico,
conclusionem præmissam ueram esse, nec quispiā
sani iudicij aliter iudicaturus est.

Non obstant adducta in contrarium. Nam ad
primum fundamentum respondeo, ꝙ fines man-
dati fuerunt diligenter obseruati,nec aliquid fuit
gestum præter formam mandati,cum in literis cō
tineatur,ut in omnibus præfati debitores uolunta
tem Francisci sequerentur. Et eodem modo re-
spondetur secundo fundamento.

Non obstat tertiò doctrina Bart. in l. Lucius.ff.
de fideius.quia illa nihil facit contra conclusionē
nostram, quinimò potius probat intentionem no
stram, prout superius eam deduxi. Et sic nihil est,
quod obstet præmissæ conclusioni. Laus Deo.

Ioannes Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Liberatio si fiat seu transactio indefinitè seu generaliter super vna re respectu actionis intentatę in iudicio, illa transactio non extenditur ad alias actiones.*
2 *Verba indefinita ęquipollent verbis generalibus.*
3 *Actus liberatorius est fauorabilis.*
4 *Verba generalia prolata à contrahentibus referuntur ad causas obligationis specialiter conceptę.*
5 *Clausula generalis emanans post quadam specificata stringitur ad illa.*
6 *Obligatus ex diuersis causis & ad diuersas summas, liberatio si ei facta sit ab omni eo in quo ipse tenebatur, restringitur ad eam summam quæ fuit soluta.*
7 *Diuidentes si promiserunt ad inuicem contra diuisionem nihil facere vel non venire, per hæc verba fideicommisso non videtur renunciatum.*
8 *Liberatio generalis ad omnia indistinctè extenditur.*
9 *Restrictio non fit in actibus liberatorijs excepta transactione.*
10 *Verba ista, promitto amplius non petere, non possunt restringi salua ratione recti sermonis.*
11 *Verbum quodlibet minimum in clausulis et contractibus*

bus non debet esse sine virtute operandi.
12 *Et copula ampliat.*
13 *Verba repetita & geminata ostendunt enixam voluntatem creditoris.*
14 *Verba generalia, quando salua ratione recti sermonis non possunt restringi, sunt generaliter intelligenda.*
15 *Liberatio concepta verbis generalibus prçiudicat creditori in omnibus.*
16 *Oratio generalis in contractibus plus includit quàm indefinita.*
17 *Indefinita æquipollet vniuersali non ex proprietate, sed ex quadam interpretatione.*
18 *Interpretatio in contractibus non admittitur.*
19 *Appellatio facta de filio in contractibus non comprehendit nepotem.*
20 *Vtile per inutile non uitiatur in his quæ sunt separabilia.*
21 *Sententia lata à iudice ex falsa causa seu iniusta regulariter non redditur nulla.*
22 *Datio in solutum facta authorita. iudicis occasione alicuius quantitatis, quę pro parte fuit debita pro parte non, in totum vitiatur.*
23 *Iudicis decretum interpositum ex falsa causa est nullum ipso iure.*
24 *Datio in solutum per iudicem facta pro falsa maioris debiti quantitate dicitur sententia interlocutoria, non definitiua.*
25 *Sententia interlocutoria interposita ex falsa causa nullius est momenti.*

CONSILIVM CLXCII.



VISO processu causæ vertentis inter Ioannem de Aquis parte vna & inter nobilem mulierem dominam Iacobam uxorem quondam Ser Ioannis de Gratis necnon dominam Corneliam filiam quondam D. Ser Ioannis parte altera, ponderatis quoq; diligenter uerbis liberationis, de quibus in instrumento in actis producto, duo dubia discutienda in prçsenti consultatione proponuntur.

Primum est dubium, an illa uerba absolutoria, de quibus in dicto instrumento, extendantur non solum ad summam librarum 96. sed etiam ad omnem aliam summam, ad quam tunc tenebatur supradictus Ser Ioannes.

Secundum est dubium, posito quòd dicta liberatio concepta per uerba generalia restringi debeat ad prædictam summam librarum 96. an tenuta adepta per dictam Ioānam de Aquis, seu datio in solutum eidem facta sit nulla ipso iure, cum fuerit facta pro maiori quantitate quàm esset creditor præfatus Ser Ioannes.

Circa primum dubium prima facie dicendum uidetur, quòd dicta liberatio licet fuerit concepta uerbis generalibus, nihilominus restringi debet ad summam librarum 96. nec ultra extēdi debeat uirtus dictę liberationis. l. si de certa. C. de trāsac. l. ex plurib. in prin. ff. solut. ubi creditor dixit se accepisse & accepto tulisse à Gaio reliquum omne eius pecuniæ, quā promiserat Stichus seruus Gaij, & tamen ibi dicitur. Integra manet actio ipsi creditori ex reliquis chirographis: quia per uerba supradicta, licet sint generalia, sola illa obligatio dissoluta uidetur, ex qua solutum proponuntur. Et sic videtur esse ibi casus decidens hanc dubitationem.

Confirmatur, & secundo. Nam (quòd est for-
1 tius) si fiat liberatio seu transactio indefinitè seu generaliter super una re respectu actionis intentatæ in iudicio, illa transactio non extēditur ad alias actiones competentes ad illam rem, & sic non obstante transactione illa eadem res, supra qua transatum fuit, peti poterit alia actione. Casus est in l. si ita quis. §. fin. ff. de uerbo. obligat. quem ad hoc notat Barto. in l. si de certa. in fin. C. de transact. & illum tex. etiam notat D. Abb. in c. 1. in ult. uerbis extra de transact. ubi dicit. Pone, petebam à te domum ex causa emptionis, demum facta transactione recessimus à lite, potero nihilominus de nouo, non obstante ipsa transactione, dictam domum petere ex alia causa: ut quia dico, dictam domū esse meā: eo quia fuit mihi legata uel donata.
2 Tertiò sic arguo, † uerba indefinita ęquipollent uerbis generalibus, maximè in materia fauorabi-
3 li, prout est † actus liberatorius. c. quia circa. de priuileg. l. si plurib. ubi Barto. ff. de lega. 2. glo. in c. ut circa. de elect. lib. 6.

Tunc sic, si debitor alicuius summæ soluat partem dictæ quantitatis, quam debet creditori, qui faciat eidem pactum de nòn petendo, poterit nihilominus creditor, non obstante huiusmodi pacto indifinitè concepto, petere reliquū dictę summæ, quæ sibi non fuit soluta: quia huiusmodi pactum restringi debet ad summam solutam non ad aliam. Casus est in l. si ex maiore. C. de except. Ergo idem dici debet in casu nostro, licet liberatio uerbis generalibus fuerit concepta, cum inter orationem generalem & indefinitā nulla sit differentia in dispositione fauorabili, ut supra dictum est.

Quartò pro hoc uidetur esse casus in l. emptor.
4 in §. Lucius. ff. de pac. ubi † uerba generalia fuerūt prolata à contrahentibus, qui dixerunt, quòd omnia instrumenta essent uana & cassa, & tamen dicta uerba referuntur duntaxat ad ea, quæ dependebant à causis obligationum, quę specialiter expressæ fuerant. Ideo dicit Bald. in l. pactum, quod dotali. in 14. & 15. q. C. de collat. † quòd ubi clausula 5
generalis emanat post quædam specificata, restringitur ad illa nec ultra porrigitur uirtus ipsius clausulæ, si utraque clausula dependet ab eadem causa finali, aliàs generalis causa generaliter operatur. l. fin. §. idem quæsiuit. ff. de condic. indebi. l. Aurelio. §. fin. ff. de liberat. leg.

Quintò sic arguitur. Dictus Ser Ioannes debitor fuit dicti Ioannis de Aquis, seu Bartholomęi eius patris in diuersis quātitatibus. Nam promiserat ei soluere libras ducentas infra quinquēnium, necnon libras quadraginta pro interesse, quod ipse passus fuerat, prout patet ex instrumēto de quo
6 in processu. Tunc sic, ubicunque quis † obligatus est ex diuersis causis & ad diuersas summas, liberatio eidē facta ab omni eo, in quo ipse tenebatur, restringitur ad illam summam, quæ fuit soluta: q a hęc restrictio optimè fieri potest, salua ratione re-

cti

recti sermonis. Ita notat Cy. in l. si ex maiore. C.
de except. Paul. de Cast. in d. l. si de certa. in 1. col.
C. de transact.

Vltimò adduco notata per Bart. in l. qui Romæ
§. duo fratres. in 2. q. ff. de verbo. obliga. ubi dicit.
7 † quòd si diuidentes promiserunt ad inuicem con
tra diuisionem nihil facere uel nõ nenire, per hęc
uerba fideicommisso non uidetur renunciatum:
quia ubi præcedit clausula specialis & sequitur ge
neralis, restringitur uirtus clausulæ generalis ad
specificata, nec ultra extenditur eius virtus. Ista
sunt, quæ adduci possunt in fauorem dicti Ioannis
de Aquis, ad probandum quòd liberatio prædicta
non habet effectum nisi in quantitate librarum
96. & non in alia quantitate.

Sed præmissis non obstãtibus in hoc primo du
bio concludo contrarium, uidelicet qnòd ad quã-
cunque summam, ad quam tunc tenebatur præfa-
tus Ser Ioannes extendatur dicta liberatio. Et præ
suppono ĩ primis uerba liberationis, quę fuit ista.

*Præfatus Bartolomæus de Aquis sponte & ex certa
eius sciẽtia nulloq; iuris uel facti errore ductus per se et
suos hæredes absoluit & liberauit præfatum Ser Ioannẽ
de Gratis ibidem præsentem & acceptantem à prædi-
ctis libris 96. in quibus idem Ser Ioannes eidem Magi
stro Bartolomæo tenebatur & obligatus erat uigore in-
strumenti compositionis &c. & generaliter de & ab
omni alio & toto, quod vigore dicti instrumenti pete-
re posit.*

Sic formaliter cantant uerba instrumẽti de quo
in processu. Quo præsupposito, dico quòd indubi-
tãter per dicta uerba dictus Ser Ioannes de Gratis
censetur liberatus nõ solum à summa librarũ 96.
nerum etiam à quacunq; alia summa, ad quam te-
nebatur uigore dicti instrumenti compositionis,
ad quod fit relatio: quia uerba, de quibus supra
non possunt salua ratione recti sermonis restringi
ad dictam summam librarum 96. ideo generali-
ter sunt intelligenda. leg. pluribus. ff. de acceptila.
8 nbi liberatio generalis ad omnia indistinctè ex-
tenditur. Et ista est doctrina Petri & Cyn. in l. sub
pretextu specierum. C. de transact. Iacob. Butrig.
& Salic. in l. age cum Geminiano. & Salic. in l. si de
9 certa. C. eodem titulo, ubi dicit † quòd in acti-
bus liberatorijs, excepta transactione, non fit re-
strictio uerborũ generalium, quinimò omnia in-
cluduntur sub eis, quatenus uerba ipsa patiuntur,
ne recedamus à propria uerborum significatio-
ne l. non aliter. ff. de leg. 3. ideo dicit in specie Io.
de Imo. in c. 1. de transac. in 1. col. quòd si dictum
10 † fuerit, promitto amplius non petere occasione
dictæ rei uel alia quacunque de causa, non possunt
dicta uerba restringi ad petita, salua ratione recti
sermonis. Ideo ad omnia extenduntur. d. l. plurib.
ff. de acceptilat. Et idem volnit ibi D. Abb. ponens
simile exemplum. Cum ergo in casu nostro libera
tio facta fuerit de dictis libris 96. Et generaliter
ab omni alio & toto, quod uigore instrumenti pe-
tere posit &c. p̃dicta uerba nullo modo possunt,
salua ratione recti sermonis, restringi ad specifica
ta, ut patet manifestè, & inferius apertius demon-
strabitur. Ergo in hac liberatione includetur quę-
cunque summa, ad quam tenebatur præfatus Ser
Ioannes occasione præfati instrumenti.

Secundò moueor. Nã specialiter facta fuit abso
lutio per dictum Bartolomæum ipsi Ser Ioanni de
Gratis à libris 96. absolutio ergo generalis, quæ
subsequitur non debet referri ad summam speci-
ficatam sed ad alias quantitates non specificatas
l. Stichus. in prin. & l. alimẽta. §. basilicæ. ff. de ali.
& cib. leg. l. cohæredi. §. qui patrem. ff. de uulga. &
pupil. maximè quia, ut inquit Bald. in rubri. C. de
11 contrahen. emp. in 10. quæstione, † in contracti-
bus nedum clausula sed etiam quodlibet minimũ
uerbum non debet esse sine uirtute aliquid ope-
randi. Et isto argumento in istis terminis utitur
D. Alex. in consi. 11. incip. uidetur prima facie. in
2. lib. quem uideat. D. Iudex. qui in ista causa iu-
dicaturus est: quia eius consilium mnltum confert
ad decisionem præsentis dubitationis.

Considero & tertiò uerba dictæ liberationis in
quãtum dicitur (& generaliter ab omni alio &c.)
12 nã † copula &, nenit ad ampliandum liberationẽ
præcedentem, quæ erat specifica & limitata respe
ctu summæ librarum 96. l. ea tamen adiectio. cũ
ibi notatis. ff. de leg. 3. Sed si diceremus, quòd hęc
liberatio solum & duntaxat effectum produceret
quò ad summam librarum 96. illa copula, &, non
ampliaret dispositionem præcedentem, quinimò
nullum effectum operaretur, & sic frustra membra
nas occuparet, quod non admittitur. cap. si roma-
norum. 19. distinct.

Considero & quartò tenorem eius liberationis
inquantum dicitur in ea (& generaliter ab omni
13 alio & toto) † quæ uerba, cnm sint repetita & ge-
minata, ostendunt enixam uoluntatem ipsius cre-
ditoris, quòd uoluerit in totum liberare suum de-
bitorem, non solum à prædicta summa librarum
96. l. si mulier. la 2. C. ad senatusconsul. velleia. l. 1.
§. debitum. ff. de constitu. pecun. gloss. nota. in l.
si pecu. ff. de arbitr. gl. & Barto. in l. cum scimus. C.
de ag. & cens. lib. 11. cum uulg.

Quintò faciunt notata per Angel. in l. tres fra-
14 tres. in 3. col. ff. de pac. ubi dicit, quòd quãdo † uer
ba generalia, salua ratione recti sermonis, non pa
tiuntur restrictionem, generaliter sunt intelligen-
da, nec debent restringi. Exemplum ponit ipse,
quando est adiectum liberationi, ut quietatio ab
omnibus intelligatur generalis & plena, adducit
tex. in l. si cum dies. §. plenum. ff. de arbitr. iuncta.
l. Plautius. ff. de aur. & arg. leg. Cum ergo in casu
nostro dictum fuerit (& gñaliter ab omni eo &c.)
apparet ex prolatione huiusmodi nerborum, par
tes uoluisse dictam liberationem fore plenam &
generalem. Igitur restringi non debet ad spe-
cificata.

Sextò adduco notabile dictum Ioan. Andr. in
addit. Specu. in fin. de testamen. in §. infamis. in
uersicu. sed quid si fideicommissarius. in prin. ad-
ditionis magnæ ubi cõcludit, quòd licet per istam
clausulam appositam in instrumento diuisionis,
de non ueniendo contra ipsam diuisionem, fidei-
commisso non intelligatur renunciatum, ut per
Bart. & doctores in l. qui Romæ §. duo fratres. in
2. q. ff. de nerbo. oblig. Attamen si ipsi diuidentes
plenioribus uerbis usi fuissent, ut quia dixissent, ꝙ
uolebant

nolebant stare diuisioni, & quòd de rebus diuisis
in perpetuum alter ab altero quidquàm petere
non posit aliqua ratione uel causa, quæ dici uel
cogitari posit, certè propter hanc uerborum ple-
nitudinem fideicommissum censetur remissum.
Et sic illa uerba, cum sint generalia, non restringũ
tur ad ius, quod de præsenti competit. Et hoc mo-
do limitantur dicta Bart. & doctorum in d.§.duo
fratres in 2.quæst.

Septimò comprobatur hęc conclusio ex notabi
li dicto Bald. in terminis nostris in l. sub prętextu
specierum.in ult.col.C.de transact. ubi ponit hãc
quæstionem. Quidam administrauit res meas, &
ipsa computauit mecũ super uno capitulo, & ego
eidem feci generalem quietationem de omnibus
in quibus mihi tenebatur usq; in præsentem diẽ.
Nunquid hæc liberatio restringenda erit ad illum
articulum solum, super quo facta fuit computatio
15 an non? Decidit ibi Bald.quòd ista † liberatio sic
concepta uerbis generalibus præiudicabit credi-
tori in omnibus articulis.

Vltimò adduco id, quod decidit Cyn.in l.si ex
maiore.C.de excep.ubi dicit, quòd si debitor sol-
uerit mihi partem debiti, & ego fecerim ei pactũ
generale de non petendo occasione cuiuscunque
debiti. Ista liberatio porrigitur non solum ad sum
mam solutam, sed etiam ad aliam summam: quia
uerba prædicta non patiuntur restrictionem ali-
quam, salua ratione recti sermonis. Ex quibus om
nibus & singulis indubitanter concludo, libera-
tionem, de qua supra effectum operari in quacun-
que summa debita per dictum Ser Ioannem oc-
casione instrumenti compositionis, ad quod sit
relatio.

Non obstant, quæ adduximus pro contraria par
te. Et primò text. in l.si de certa.& in l.si ex plurib.
ff.de solut. Nam ideo in dictis iuribus restringitur
clausula generalis ad specificata: quia restrictio fie
ri poterat, salua ratione recti sermonis, ita dicunt
doctores utrobiq;, quòd minimè fieri potest in ca
su nostrò, prout supra fuit demõstratum. Sic etiam
respondetur secundo argumento.

Non obstat tertium, inquãtum dicebatur, quòd
indefinita oratio ęquipollet orationi generali &c.
16 Nam ad hoc respondetur, † quòd in contractibus
plus includit oratio generalis quàm indefinita.l.
obligari. in prin.ff.de auct.tut.iuncta.l.libertis in
17 §.posthumis.ff.de alimen.& cib.leg. † quia quòd
indefinita ęquipolleat orationi generali istud pro
cedit nõ ex proprietate uerborum sed ex quadam
interpretatione.l.si seruitus.ff.de seruit.urb.præd.
Barto.in leg. si pluribus. ff.de lega.2. quæ quidem
18 † interpretatio in contractibus non admittitur.l.
ueteribus.ff.de pac. Bart. in l.liberorum.in 3.col.
ff.de uerbo.significa.ubi uoluit, quòd appellatio-
ne filij comprebendatur neptis ex quadam inter-
pretatione non ex propria ui uocabuli. l.iusta.iun
19 cta.l.pronunciatio.in prin.eod.titu. † appellatio
facta de filio in contractibus non comprebendit
nepotem. Ideo dicit Salicet. in d.l.si ex maiore.C.
de excepti.quòd ideo ibi pactum de non petendo
restringitur ad summam solutam: quia uerba pa-
cti fuerunt simplicia & indefinita de non peten-
do, & ratio recti sermonis patitur hanc restrictio-
nem, secus est secundum eum, si uerba pacti de nõ
petendo fuissent generalia.

Non obstat tex.in l.emptor.§.Lucius: quia ad il
lum solutio patet ex prima responsione, & ita re-
spondetur ad doctores in dicta l. si de certa. C.de
transaction.

Non obstat, dum quintò loco adduxi doctrinã
Paul.de Cast.in d.l.si de certa.C. de transact. quia
loquitur Paul. de Castro quando uerba generalia
sunt simpliciter prolata, ita quòd possunt referri
ad specificata salua ratione recti sermonis, aliàs se
cus, & ita ipsemet declarat, prout ex uerbis eius
inspici potest. Sed in casu nostro uerba generalia
non possunt referri duntaxat ad summam expres-
sam, salua ratione recti sermonis, prout supra aper
tisimè ostensum fuit, igitur &c.

Ad doctrinam Barto. ultimo loco adductam in
d.l.qui Romæ.§. duo fratres. in 2.q.respondeo, ꝙ
Barto.loquitur, quando clausula generalis pati po
test restrictionem ad specificata, ita expresè lo-
quitur Barto.dum dicit, si fieri potest salua ratio-
ne recti sermonis, aliàs uult Bar.ꝙ quando clausu
la generalis restringi non potest propter sui gene-
ralitatem plenam, tunc intelligatur generaliter.
Sublatis itaque rationibus adductis in contra-
rium liquidisimè patet, ueram esse præmissam
conclusionem.

Capio secundum dubium. In quo uidetur dicen
dum, quòd prædicta tenuta seu insolutum datio ui
ciari non debeat, licet facta fuerit pro maiori sum
20 ma debita: quia regula est trita † quòd in his quæ
sunt separabilia, utile per inutile non uitiatur.l.1.
§.si stipulante.ff.de uerbo.oblig.c. utile.de regul.
iur.lib.6.l.sancimus.in princ. C.de dona.Bar.in l.
gręcè.§.illud.ff.de fideius.

21 Præterea, sententia lata à iudice ex falsa causa
seu iniusta regulariter non redditur nulla. l. cum
putarem.ff.famil.ercis.l. 1. §.item constat. ff.quæ
senten.sine appel.rescin.Bar.in l.iustè posidet.ff.
de acquir.posses.& in l.si is, ad quem.ff.de acquir.
hæred.cum suis concordantibus.

Verũ pręmisis non obstantibus, cõcludo cõtra
22 rium: † eo quia datio insolutum facta auctoritate
iudicis occasione alicuius quãtitatis, quę pro par
te sunt debita pro parte nõ, in totum uitiatur. Ita
dicit Bar.in l.si non sortem. §.si centum. ff.de cõ-
dic. indebi. per illum text. quem sequitur Bald.in
l.certi condictio.§.quoniam.ff.si cert. peta.ubi di
cit Bart. ita consuluisse, dicit hoc etiam fuisse de
mente Cyn.in l.consentaneum. in fi.C. quomodo
& quando iud.& Paul. de Cast. in d.§.si centum.ꝑ
istud est utilisimum & quotidianum, pro quo fa-
cit tex.in l.1.in §.hæc uerba.ff.ne quis eum, qui in
ius uoca.est ui eximat. hoc idem prosequitur latè
dominus Alexander in l.iustè posidit. in 6.col.ff.
de acquir.posses.ubi adducit Romanum idem te-
nentem. d.leg.1.§.si quis ita.ff.de uerbo. oblig. &
l.si is, ad quem.ff.de acquir.hęredit.& ista est com
23 munis & uera conclusio doctorum: † eo quia iudi
cis decretum interpositum ex causa fasa est nul-
lum ipso iure.leg.cum uerò.§.subuentum.ff.de fi-
deicommis.libert.leg. magis puto.§. penult.ff.de
reb.

reb.eorum. Cum ergo prædicta tenuta seu adiudicatio facta fuerit occasione quantitatis librarum 210. & prædicta summa non esset debita: eò quia vt expresse patet in instrumento de quo supra, respectu librarum 96. satisfactum fuerat Bartholomęo de Aquis, patri dicti Ioannis, sequitur prædictam adiudicationem factam in totum fore nullã, cum summa expressa in totum non esset debita, per ea, quæ superius deducta sunt ex mente Barto. in d. §. si centum. cuius doctrinam vltra superius al legata, sequitur Raphael Fulgo. in consil. 137. inci
24 pien. quia ex facto ius oritur. motus, † quia datio insolutum per iudicem facta pro falsa maioris debiti quantitate, dicitur sententia interlocuto-
25 ria, non autem diffinitiua, † Sed sententia inter locutoria interposita ex falsa causa nullius est momenti. l. cum vero. §. subuentum. ff. de fideicõmiss. libe. Et idem tenuit in consil. 172. incip. viso processu. in 2. col. & in consil. 192. in fin. 2. col. Non fuit tamen expediens discutere istum articulum: quia, vt patet ex his, quæ diximus in prima dubitatione, ius dictarum mulierum est in tuto, cum dicantur liberatæ ab omni quantitate per eas debita pręfato Ioanni de Aquis. Sed quia in puncto traditus fuit iste articulus discutiendus, ideo necesse fuit illum discutere.

Non obstat, quòd vtile non debet vitiari per inutile: quia hæc regula fallit in casu nostro. d. §. si centum. & ita dicunt scribentes in d. l. 1. in §. si stipulante. ff. de verbo. obligã.

Non obstat secundum fundamentum: quia illud procedit in sententia diffinitiua, sed in sententia interlocutoria, seu iudicis decreto secus est. l. cum verò. §. subuentum, ff. de fideicommis. libe. rationem diuersitatis ponit Alexan. post doctores in l. iustè possidet. in 5. col. ff. de acquir. possessio. Laus Deo.

Ioannes Crottus

SVMMARIVM.

1 *Mens statuentium in primis considerari debet.*
2 *Interpretatio talis nunquam fieri debet ut melior sensu existat.*
3 *Dominus si prohibetur locare maiori pretio tanto magis prohibebitur ipse conductor; qui neque dominium neque possessionem habet.*
4 *Absurdum est plus iuris concedi habenti minus ius.*
5 *Dispositio quęlibet etiam correctoria interpretari debet ne contineat absurditatem.*
6 *Lex uel statutum non comprehendunt eum, ad quem legis verba vel statuti non adaptantur.*
7 *Forma statuti in quem locum non habet, non habet etiam dispositio locum.*
8 *Statuti pœnalis & correctorij uerba strictè accipi debent & propriè.*
9 *Statutum loquens de socijs non comprehendit eos inter quos est aliqua incidens communio.*
10 *Verbum vnum habens strictam & latam significationem, si in materia correctoria reperiatur, in stricto significatu tantum intelligi debebit.*
11 *Verba statuti non sunt interpretanda contra propriam significationem.*
12 *Alienare prohibitus, non prohibetur pignori dare.*
13 *Verba posita in proœmio statutorum indicant mentem statuentium.*
14 *Illatio recta non fit ex separatis.*

CONSILIVM CXCIII.



STATVTVM venerandæ societatis macellariorum ciuitatis Bononiæ, positum sub rubrica de modo & forma & tempore locandi &c. in versicu. Item statuimus & ordinamus & reliqua, disponit, quòd non possit dominus, qui locauit aliquod bancum, locum, seu stationem alicui macellario, aliquo modo accipere maius precium pensionis nomine illo, quod ipse conductor ad præsens soluit. Item quod nec dictum bancum, stationem, domunculam, siue locum possit alteri de dicta societate locare maiori vel minori precio, seu pẽsione, quàm ad præsens beccarius tenens vel conducens, seu habitans soluit, sub pęna 25. librarum, prout latius continetur in præmisso statuto.

Hoc præsupposito, dubitari contingit, an conductor primus vel secũdus talis banci, loci, aut stationis possit alteri locare prædicta maiori precio quàm fuerit sibi primitus locata. nõ obstan. dicto statuto. istam difficultatem paucis absoluam: quia non est magni momenti.

Et prima facie dicẽdum uidetur, quod prædictum
1 statutum habeat locum in casu isto, † considerata
mente statuentiũ, quæ ante omnia inspicienda est. l.
cum mulier. ff. sol. mãtr. l. adigere. §. quamuis. ff. de
iurepatr. c. sedulo 38. dist. l. 3. C. de liber. pręte. vbi
2 dicit, † quod nusquam debet fieri talis interpretatio, ut
melior sensu existat. Sed mens statuentiũ fuit non
grauare nouos conductores aut ipsum primũ anti
quum conductorem onere soluendi maiorem pen
sionem illa, quæ prius fuit soluta; igitur in casu no
stro habebit effectum prohibitio dicti statuti. eo
maximè: quia si statuentes istum casum specificè
considerassent, uerisimiliter idem disposuissent,
ideo pro expresso haberi debet. l. Titius. §. Lucius.
ff. de liber. & posthu. l. fi. C. de posthum. hæredi. in-
stit. glo. vulgata in l. tale pactum. §. fin. ff. de pac. cũ
concordantibus. de quibus ibi per modernos.
3 † Pręterea & secundò, si prohibetur dñs, qui ple
nius ius habet in re locata maiori pretio, multo
magis censebitur prohibitus ipse conductor, qui in
re sibi locata dñium non habet nec possessionẽ. l.
4 non solet. ff. loca. † Aliàs sequeretur absurdum, ui-
delicet quod plus iuris concessum esset habẽti minus
ius in re quàm hñti pinguius ius, quod dici non dẽt.
5 §. 1. instit. quibus modis ius pat. po. sol. † quælibet
aũt dispositio, ẽt correctoria est interpretanda, ne
contineat absurditatem. l. scite. §. aliud. ff. de excu
sa. tut. l. si uiua matre. C. de bo. mater. Alber. de Ro
sa. in prima parte statutorum q. 164. Fulg. D. Alex.
in l. 2. C. de in ius uocan.

Præmissis non obstantibus concludo cõtrariũ, uidelicet quod non obstan. d. statuto possit cõductor primus uel secundus locare stationẽ sibi locatam alteri maiori precio quàm fuerit sibi locata.

Et præmitto prius, ꝙ dictum statutum est corre-
ctoriũ iuris cõis, cũ ullo iure pmittatur cõductori
liberè rẽ, quã cõduxit alteri locare. l.nemo.C.loc.
Itẽ est pęnale: quia imponit pœnam 25. librar. lo-
canti maiori precio. Hoc præmisso, ostendo aper-
tissimè, quòd hoc statutum nullo modo compre-
hendit casum nostrum. Nam dicit statutum, quòd
non possit iste dominus locans &c. Et sic loquitur
de illo, qui habet dominium in re locata. Sed con-
ductor non habet dominium nec possessionem in
te per ipsum conducta. Igitur non comprehendi-
6 tur in illo statuto: quia regula est trita, † ꝙ eum
casum, ad quem non adaptantur verba legis vel sta
tuti, non cõprehendit ipsa lex vel statutum. l.quod
constitutum. ff.de milita. testamen. l.constitutioni
bus. ff.de municip. Bal. in l.scimus. in prin. C.de in
officio. testamen. Vbi dicit, quòd stante statuto, ꝙ
frater excludat sororem à successione patris eam
congruè dotando, si ex filia pręmortua superest ne
pos masculus, cum in eo non cadat dos, & per con
7 sequens † non habeat locum forma statuti, in eo
nõ habebit et locum dispositio ipsius statuti. & sic
poterit succedere nepos ex filia pmortua auo ma
terno defuncto ab intestato nõ obstan. d. statuto.

Et si dicatur, fateor ꝙ ex uerbis statuti nõ com-
prehenditur iste casus, tamẽ fieri debet extẽsio ad
8 conductorem. Ad hoc respondetur, † ꝙ cum hoc
statutum sit correctorium & pœnale, eius uerba
strictè accipi & propriè. l.1. §. is qui nauem. ff.de
exercit. Bar. in l.apud Iulianum. §.fin. ff. ex quibus
caus. in posses. ea. & in l.1. & in l.Labeo. §. contra-
ctum. ff.de uerbo. signifi. Alex. in consi. 90. incipi.
9 uerbis statuti. in 2. lectura ubi dicit, † ꝙ statutum
loquens de socijs non comprehendit illos, inter
quos est quædam incidens communio: quia non
propriè dicuntur socij: vt quia duobus eadem res
fuit legata, uel duo eandem rem emerunt, & non
apparet ꝙ animo contrahendi societatem hoc fa
ctum fuerit. Et pro hoc adducit tex. in l.2. in prin.
ff.communi diuid.

Confirmatur hoc ex pulchra doctrina, quam tra
10 dit dom. Matesil. in notabili 194. ubi dicit, † ꝙ si
in materia exorbitanti seu correctoria reperiatur
unum uerbum habens duo significata, unum stri-
ctum & aliud latum, in stricto tantum significatu
intelligi debet, adducit tex. in c.Rodulphus. de re
script. & infert ibi ad quæstionẽ, in qua dicit fuisse
consultum per omnes doctores Italiæ. Cum ergo
statutum præmissum loquatur de domino locan-
te, intelligendum est de illo, qui uerè & perpetuè
dominus est, nec debet illud uerbum capi largè, vt
comprehendat conductorem, cum sit correctoriũ
iuris communis.

Pro quo etiam adduco notata per Io. Calde. in
11 consi. 6. in rubrica de constitu. ubi dicit, † ꝙ uer-
ba statuti non sunt interpretanda contra propriã
& simplicem significationem, cum sint stricti iu-
ris, & per hoc decidit pulchram quæstionem, de
qua ibi per eum.

12 Hinc est, † ꝙ licet prohibitus alienare, phibea-
tur pignori dare. l.fin. C.de reb. ali. non ali. tamen
hoc fallit, quando statutum contra ius cõe hoc in-
duceret; quia prohibita alienatione seu uenditio-
ne, non censetur prohibita pignoris datio, secun-
dum Bal. in l.fi. C.de reb. alie. non ali. Bal. in auct.
ei qui. circa ultimam cartam. C.de bo. aue. iudic.
pos. Alex. in consi. 76. incip. videtur prima facie.
col.2. in 5. lib. ex quibus patet, ꝙ dictum statutum
nullo modo potest intelligi in casu nostro, uideli-
cet ut comprehendat conductorem: quia extẽsio
non permittitur. et tanto magis: quia non tantum
est correctorium. quinimò est pęnale, quo casu nõ
potest fieri extẽsio, licet alias fieri posset, si simpli-
citer esset correctorium, aut simpliciter esset pœ-
nale, non autem mixtum. glo. est in clem. 2. in uer
bo in eisdem. de ætat. & qualita. pro qua Areti. in
c.per tuas. de probat. inducit subtiliter text. in l.si
uxor. in princ. ff.de adult.

Secundò confirmatur principaliter ista conclu-
sio alia urgenti ratione, cui non uideo responsum.
13 Nam regula trita est, † ꝙ uerba posita in proœm.
legũ & statutorum indicant mentẽ & causam fina
lem ipsorum statuentium ita, quòd ex ea amplia-
tur & coarctatur dispositio l.fin. ff.de hæred. insti.
vbi Bal. & Imol. notant l.regula. §.sed si quis. ff.de
iur. & fact. ignor. vbi Bart. notat. Idem Bart. in l.
cum hi. in princip. ff. de transac. & in l.ambitiosa.
in penult. col. ff.de decret. ab ordi. facien. Alexan.
consi. 7. incip. visis & diligenter animaduersis. in
2. lib. in prima colu. Sed statutum, de quo supra in
proœmio suo, sic formaliter disponit.

*Cum ad notitiam massarij societatis prædictę & quam-
plurium beccariorum dictæ societatis relatu peruene-
rit sæpè & sæpius, quòd multi beccarij conantur incan
tare alijs beccarijs bancas, ad quas artem becariæ exer
cent &c.* Prout latius ibi continetur. Ex qua
præfatione elicitur finalis mens & intentio statuẽ
tium, ꝙ ideo noluerunt dominos posse locare sta-
tiones locatas beccarijs maiori precio, ne fiant in-
cantationes in præiudicium ipsorum conducto-
rum. Quæ quidem ratio cessat in casu nostro, in
quo ipsemet conductor est beccarius, & locauit al-
teri maiori pretio, & sic hic non scribitur aliqua
incantatio nec timor incantationis in præiudiciũ
ipsius cõductoris, cum ipsemet sit à quo facta fuit
dicta locatio, & ista conclusio continet meram ue
ritatem & (iudicio meo) non habet dubitationẽ.

Ad adducta in contrarium ex supradictis patet
responsio: quia diuersa est ratio in locatione, quæ
fit per dñm & illa quæ fit per conductorem in ca
14 su nostro uti ostendi. † Ex separatis autem nõ re-
cte fit illatio. l.inter stipulantẽ. §.sacram. ff.de uer
bo. oblig. l.si maritus. C.de dona. inter uir. & uxo.
Laus Deo. *Ioannes Crottus.*

SVMMARIVM.

1 *Legatum factum ab eo qui condemnatus est ultimo sup
plicio, utrum ualidum sit.*
2 *Nutu Dei quæ aguntur non sunt sub potestate legis.*
3 *Filius põt testari ad piã causam patre nõ consentiente.*
4 *Legatum pro exoneratione cõscientiæ est fauorabilius
quàm simpliciter legatum ad piam causam.*
5 *Pupillaris tacita contenta sub expressa vulgari matrẽ
excludit, si fuerit causa exonerandæ conscientiæ.*
6 *Posthumi natiuitate ignoranter præteriti legata om-
nia*

nia pereunt, exceptis ijs quæ pro restitutione vsurarum vel malè ablatorum legata sunt.

7 *Vsurarius cuius testamentum est ipso iure nullum potest legare pro restitutione malè ablatorum, id enim deducitur tanquam æs alienum.*

8 *Damnatus pœna mortis seruus fit.*

9 *Testari qui non potest, nec etiam legare uel facere codicillos.*

10 *Bona damnatorum applicantur uenientibus ab intestato de iure communi.*

11 *Fauore legati ad piam causam relicti alteri fieri non debet iniustitia.*

12 *Actio non oritur ex pacto nudo.*

13 *Pacto nudo aliquid promittēs tenetur in foro consciē.*

14 *Hæres institutus in testamento minus solenni, in foro conscientiæ potest retinere bona defuncti.*

15 *Lex est extendenda de casu ad casum ne eius dispositio fiat elusoria.*

CONSILIVM CXCIIII.

*QVidam ser Vincentius de Gualdo propter homici
dia ab eo commissa in personis quorundam de
Senis fuit bannitus & capitaliter condemnatus,
tandem captus & in carcerem detrusus perpendens,
quòd propter dicta homicidia pœna ultimi supplicij pu-
niendus erat, facto testamento filiam instituit, & inter
cætera legata fecit vnum legatum his uerbis. Item for-
mans sibi conscientiam, quòd vnà cum Lucio de Duran-
tibus occidi, fecerat Petrum & Aloysium Iacobi de Se
nis ad exgrauandam conscientiam suam reddi & resti-
tui voluit florenos ducentos de bonis suis distribuendos
inter filias dictorum Petri & Aloysij; prout videbitur
domino Antonio de Gualdò, & hoc pro dãno & interes-
se patiendis per dictas filias ob mortem & necem prædi
1 ctorum. Stantibus premissis dubitari † contingit, an ua-
lidum sit legatum prædictum.*



N quęstione proposita primo aspe
ctu dicendum uidetur, ꝙ validum
fuerit huiusmodi legatum, licet fa
ctum fuerit à dicto Vinçentio ca-
pitaliter condemnato & de proxi
mo pęna vltimi supplicij afficien-
2 do: eo quia factum fuit ad piam causam, † & quæ
nutu Dei aguntur non sunt sub potestate legis. ca.
licet. de regularibus c. duæ sunt 19. q. 1. Hinc est, ꝙ
filiusfamilias, qui non potest testari, & per conse-
quēns nec legare etiam patre consentiente. l. se-
nium. C. qui testam. facer. pos. l. tam is. in §. 1. ff. de
donat. caus. mor. etiam si testetur de bonis, in qui
bus patri non competit usufructus. l. penult. C. qui
3 testa. fac. pos. † nihilominus testari potest ad piã
causam patre non consentiente, prout concludunt
Bald. Ang. Salic. & cõiter Moderni in d. l. senium.
Io. Cald. in consi. 10. in rubr. de testam. & Ange. in
l. qui in potestate. in §. 1. ff. de testam. & in alijs lo-
cis doctores idem tenent. Et istud maximè proce
dere debet in casu nostro, in quo legatum factum
4 fuit pro exoneratione cõscientiæ † quod quidem
legatum fauorabilius est quàm id, quod relinqui-
tur simpliciter ad piam causam. Istud patet ex his,
quæ ponit insignis doctor Do. Franciscus Aret. in
consi. 155. incip. periculosum est. ad fin. vbi decla-
rañ. dictum Ang. in l. precibus. C. de impube. & al.
5 substit. qui uoluit, † ꝙ tacita pupillaris contenta
sub expressa vulgari matrem excludat, si pia causa
fuerit substituta, dicit illud procedere non in qua-
libet substitutione facta ad piam causam, sed in il
la duntaxat, quæ facta fuit pro exoneratione con-
scientiæ malè ablatorum, sine quorum restitutio-
ne anima testatoris saluari non potest, aliàs non
procedit decisio Ang. Simile est, quod ponit Bald.
in l. filio præterito in 2. col. ff. de iniusto rup. irrito
6 que testam. vbi cõcludit, ꝙ licet natiuitate posthu
mi ignoranter præteriti omnia legata pereãt, nec
sustineantur per auct. ex causa. C. de liber. præte.
istud tamen non procedit in legatis necessarijs fa
ctis pro restitutione usurarum uel malè ablatorũ:
sunt enim huiusmodi legata necessaria non pręci-
sè sed causatiuè, cum aliter saluari non possit ani-
ma testatoris. Sustinentur ergo ex præsumpta vo-
luntate defuncti, qui præsumitur magis dilexisse
animam quàm filios, & hoc dictum sequũtur Ang.
& Imo. in l. Titius, in princ. ff. de liber. & posth. Io.
de Ana. in consi. 28. incip. uisis & ponderatis colu.
pen. Areti. in consi. 93. inci. viso legato in 1. col.

Confirmantur prædicta ex his, quæ ponit Ioan.
Andr. in c. quanquam. de usur. lib. 6. vbi concludit,
7 † ꝙ vsurarius, cuius testamentum est ipso iure nul-
lũ, ut ibi est tex. potest legare pro restitutione ma-
lè ablatorum: quia id, quod relictum est, debetur
non tam iure legati quàm iure primeuæ obligatio
nis, ideo deducitur ut æs alienum debitum de eo,
uel certis personis, & hoc dictum sequuntur ibi cõ
muniter scribentes. cum ergo dictus ser Vincen-
tius fecerit hoc legatum ad exoneran. conscientiã
suam, & pro refectione damnorum, quod patiebã
tur dictæ mulieres ob necem parentum suorum, se
quitur concludenter ualidum fuisse dictum lega-
tum per eum factum.

Istis tamen non obstantibus contraria sentẽtia
verior est, & illam amplectendam arbitror. Con-
cludo itaq; aliquibus rationibus, nullum fuisse di-
ctum legatum factũ in casu præmisso: Moueor in
8 primis. Nam dictus ser Vincentius, † dãnatus pęna
mortis factus fuit seruus. l. eius qui. ff. de testam. l.
qui vltimo. & l. quò ad statum. ff. de pęn. Cum ergo
per hanc damnationem libertatem simul cum bo
nis amiserit, sequitur ꝙ non potuerit testari, ẽt ad
piam causam, prout concludit Bar. in l. 1. in 6. col.
9 uers. quartò quæro. C. de sacros. eccl. & † cum non
potuerit testari, sequitur ꝙ nõ potuit ẽt legare nec
facere codicillos. l. in bello. §. codicilli. ff. de capt.
& postli. reuer. l. 2. cum ibi plenè notatis. ff. de leg.
1. & ꝙ taliter damnatus nõ possit testari & sic nec
legare, ẽt ad piã causam, tenent Io. And. & alij scri
bentes in d. c. quanquam. in fi. de usur. lib. 6. Abb.
moder. in rubr. de testam. in penul. col. & in consi.
64. incip. uidetur primò dictum legatum non ua-
10 lere. vbi dicit, † ꝙ cum bona damnatorum appli
centur uenientibus ab intestato de iure communi
auct. bona damnatorum. C. de bon. damnat. non
poterit damnatus testari ad pias causas: quia pro
nõ dato habetur id, quod traditum est ab illo, qui
de iure tradere non potest c. quod autem. de iure

Q 2 patrona.

patrona.l.traditio.ff.de acquir.rer.domi. nec pro
11 pter † fauorem legati relicti ad piam causam alte
ri fieri debet iniustitia, cui talia bona acquiruntur
ex legis dispositione.c.ex tenore, de foro compet.
c.nuper.de donat.inter uir. & uxo. facit text.in c.
non est putanda 1.q.1.& idem tenet Bald. in l.1.
circa 2.col.C.de sacrosanc.eccle. Stante ergo hoc
præsupposito sequitur, ꝙ prædictum legatum, licet
factum fuerit ad piam causam & pro exoneratio-
ne conscientiæ, nullius est momenti: quia fieret
præiudiciũ aut agnatis ipsius condẽnati, aut fisco,
cum bona ipsius condemnati publicata fuerint.

Et inhęrendo præmissæ conclusioni, non obstãt
rationes adductæ pro parte contraria. Nam ad pri
mam rationem, in quantum dicebatur, ꝙ filiusfa-
mil.ad piam causam potest testari de bonis aduen
titijs, in quibus usufructus patri non acquiritur,
respondeo, ꝙ illud ideo est: quia testando de ta-
libus bonis, testatur de bonis proprijs non autem
alienis.§.1.in auct.ut lic.ma.& auię.colla.8.sed in
casu nostro testatur iste damnatus de rebus alie-
nis, ut supra dixi, ꝙ non permittitur, etiam fauore
piæ causæ.c.non est putanda 1.q.1.& cui tantus fa
uor nõ est adhibendus ut alteri inferatur iniuria.
c.nuper.de dona.inter uir. & uxor.

Non obstat, dum dicebatur, ꝙ legatum factum
à testatore pro exoneratione cõscientiæ fauorabi
lis est tanquam legatum factũ ad piam causam, al-
legan.Bar.in l.filio præterito.ff.de iniusto rup.irri
toq; testam. Quia respõdeo, ꝙ ideo in casu quem
ponit Bar. legatum factum pro exoneratione con
scientiæ sustinetur: quod aliàs est nullum, non pro
pter inhabilitatem testatoris, sed uitiatur ex p̄sum
pta uoluntate testatoris, qui uerisimiliter nõ fecis
set tot legata, si de filio posthumo cogitasset.l. si
unquam.C.de reuoc.dona.quæ p̄sumptio cessat in
legato facto pro exoneratione cõscientiæ. Sed in
casu nostro legatum redditur nullũ, nõ ex præsum
pta uoluntate testatoris, sed ob eius inhabilitatẽ
ad testandum: ex eo quia damnatus fuit capitali-
ter.l.eius.§.1.ff.de testam.

Non obstat tertiò doctrina Ioan. Andreæ in d.
cap.quanquam. quia loquitur Ioan. Andr. quando
legatum fit pro restitutione malè ablatorum, pro
quibus cõpetebat actio legatario ad illa repeten-
da ex cõtractu, iuxta no.in c.quia frustra.& i c.tua.
de vsur. sed in casu nostro nulla competebat actio
prædictis mulieribus contra dictum ser Vincen-
tium occisorem parentum suorum pro damnis pa
tiendis ob eorum necẽ, igitur casus sunt dissimiles
ex eis ergo non infertur. l.inter stipulantem, in.§.
sacram.ff.de verbo. oblig.

Nec obstat si dicatur, ꝙ saltem in foro cõsciẽtiæ
tenebatur d.ser Vincentius ad refectionem dam-
norum ipsis mulieribus. Quia respõdeo, quòd id
quod debetur in foro conscientiæ non dicitur effi
12 caciter deberi, patet: † quia ex pacto nudo nõ ori-
tur actio, nec promissor dicitur debitor.l.iuris gen
tium.§. igitur.ff.de pac. iuncta.l. dibitor.ff. de
13 verbo.sig. & † tamẽ in foro conscientiæ tenetur is
qui promisit aliquid pacto nudo, prout cõcludunt
doctores in c. quæ in ecclesiarum, de constitut. Itẽ
14 † hęres institutus in testamento minus solemni
in foro conscię p̄õt retinere bona defuncti secun-
dum Bal.in.l.1. in 2. col.C. de testamen.& Paul.
de Cast.in .l.ad testium in §. cognitionum.ff. de
testam. cui tamen non competit aliqua actio pro
consequendis talibus bonis. Sublatis itaque fun-
damentis adductis pro parte contraria, patet uerã
esse præmissam conclusionem, quæ ultra supradi-
cta potest comprobari.

Nam si damnatus capitaliter legare posset pro
exoneratione conscientiæ, eludetur dispositio le-
gis, prohibentis ipsum testari aut legare. Nam ui
dens ipse sibi interdictam esse facultatem legandi
15 legaret pro exoneratione conscientiæ. † Sed lex
est interpretanda, etiam illam extendendo de ca-
su ad casum, ne eius dispositio fiat elusoria. c.si ci-
uitas.de senten.excommunica.in 6.l.1.§. si pecu-
niam.ff.de calumniat.glo.in c.quanquam. in fi.de
usur.lib.6.D.Ant.in disputa.inci.Bon. Laus Deo.

Ioannes Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Statutum non potest tollere virtutẽ iuramenti, quia iu-
ramentum est quoddam vinculum spirituale.*
2 *Materia delinquẽdi non debet dari.*
3 *Inferior legem superioris uiolare non potest.*
4 *Lex imperialis vel statutum laicorum nec directè nec
per indirectum potest iuramentum annullare.*
5 *Iuramentum non præstat robur contractui facto ui, me
tu uel dolo.*
6 *Statutum tollit vires quas ius ciuile dat iuramento.*
7 *Lex cum resistit contractui, nec ciuilis nec naturalis o-
ritur obligatio.*
8 *Donatio habetur pro nõ scripta quãdo nõ est insinuata*
9 *Vsuras qui iurauit soluere potest petere relaxationem
à iuramento.*
10 *Statutum quod est in viridi obseruantia minimè mutan
dum est.*
11 *Iuramentum omne quod potest teneri absq; dispẽdio sa
lutis ęternæ firmat cõtractũ sup quo fuit interpositũ.*
12 *Fideiussor adimplendo id quod promisit non incurrit ali
quod peccatum.*
13 *Casus omissus à statuto remanet in dispositione iuris
communis.*
14 *Fideiussor nõ obligatur, cum nulla est obligatio cui pos-
sit accedere.*
15 *Iuramentum facit actum valere omni meliori modo
quo potest.*
16 *Fideiussor exactus contra filiumfamil. non debet habe-
re regressum.*
17 *Dispositio etiam strictè interpretanda extenditur ad
ea quæ sunt consecutiua ipsius dispositionis.*
18 *Obligatio fideiussoris est consecutiua et accessoria prin
cipalis obligationis.*
19 *Statutum reprobans iuramentum in persona filijfami.
censetur reprobare in persona fideiussoris.*
20 *Filius nõ potest alienare bona aduentitia, in quibus pa
tri competit usufructus, nisi patre consentiẽte & im
minente ære alieno.*
21 *Dispositio omnis interpretanda est ut extẽdatur, ne red
datur elusoria.*
22 *Obligatione nulla præcedente non potest obligari fide-
iussor, & sic nulla est fideiussio.*

23 *Obligatio*

23 *Obligatio principalis quando nulla est uel rescinditur obligatio fideiussoris remanet.*
24 *Obligatio principalis si non firmatur iuramento, neque etiam obligatio fideiussoria.*

CONSILIVM CXCV.

STatutum inclytæ ciuitatis Bononię positum sub rubr. de contractibus cum minorib. & filijsfamil. facien. in uers. itē dicimus. disponit in hunc modū, videlicet. Quòd aliqui filijfamilias non possint se uel sua bona obligare, vendere, cedere vel alienare bona uel iura, vel suo iuri præsenti vel futuro renunciare, uel confiteri sponte in iudicio uel extra, uel sacramentum præstare, etiam si pubes sit, nisi prædicta fecerit cum consensu & præsentia patris vel alterius in cuius esset potestate. Demum subdit, quòd si quæ cessiones uel renunciationes, contractus, alienationes, obligationes seu sacramenta uel confessiones minorum uel filijsfamil. uel instrumenta aliqua de prædictis fierent contra prædictam formam & non seruatis præmissis solemnitatibus, ipso iure sint nullius roboris & momenti in præiudicium ipsius minoris, et filijfamilias, necnon heredum suorum &c. prout latius in dicto statuto continetur. Modo contigit, quòd quidam filiusfamil. contraxit æs alienum non adhibito consensu patris, pro quo quidam fideiussit præstito per eum iuramento. Dubitatur, an dictus fideiussor efficaciter teneatur ad summam, ad quam se obligauit dictus filiusfami.



PRIVS quàm discutiat ueritas huius articuli, prius discutiendum est, an statutum, de quo supra, possit annullare contractum celebratum per filiumfamilias non adhibitis solemnitatibus, de quibus in eo, quando super ipso contractu interpositum fuit iuramentum. In quo articulo dicendum uide
1 tur primo aspectu, † quod statutum non possit tollere uirtutem iuramenti: quia iuramentum est quoddam uinculum spirituale, de quo non possunt se intromittere laici statuentes. c. tua. de ord. cognit. c. contingit. de arbit. item quia stante ualiditate hu
2 iusmodi constitutionis uia periurij aperiretur, † & sic daretur materia delinquendi, quod esse non debet. l. conuenire. ff. de pac. dota. l. si unus. §. illud. ff. de pac. c. cum contingat. extra de iureiuran.
3 Præterea, † inferior legem superioris, quæ est, ut omne iuramentum custodiatur, quod adimpleri potest absque dispendio salutis ęternæ. c. quamuis. de pac. in sexto. violare non potest. c. cum inferior. de maio. & obe. l. minor autem magistratus. ff. de mino. & hanc conclusionem, quod statutum non possit tollere uires iuramenti, tenet Paul. de Cast. in auct. sacramenta puberum. C. si aduers. uendit. & in l. si quis pro eo. in fin. prin. ff. de fideius. vbi di
4 cit † quod nec directò, nec per indirectum statutum laicorum uel lex Imperialis potest annullare iuramentum, cum nō sit de foro ipsorum, sed sit de foro ecclesiastico. c. fi. de foro compe. & idem tenet Paul. de Cast. in cons. 98. incip. notandum est. 1. & in cons. 69. inci. visis & ponderatis, Lud. Rom. cōs. 12. inci. viso facto. & in consi. 437. inci. in casu proposito. in 3. dubio. & Alex. in plurib. consilijs maximè in consi. 125. in pe. col. inci. visis & consideratis. in 1. vol. & in consi. 17. incip. uiso libello prædicto, in eodem uolu. ubi adducit Bar. in l. omnes populi. in 4. q. principali. ff. de iusti. & iur. & in consi. incip. quæro, dicit statutum & multa alia, de quibus ibi per eum.

Sed præmissis non obstantib. in casu nostro concludo contrariū. ideo pro discussione huius difficultatis tres casus possunt considerari.

Primus casus est, qn̄ statutum simpliciter tollit uires iuramenti, isto casu cōcludo inualidum esse huiusmodi statutū per rationes, de quibus supra, & in istis terminis procedūt oīa superius allegata.

Secundus casus, quando statutum non disponit directò contra iuramentum uel eius obseruātiam sed per indirectum, & isto casu potest statutum disponere contra iurm̄: vt quia statuto cauetur, quod si minor faciat contractum sine decreto iudicis etiā cum iuramento, quòd huiusmodi contractus fin
5 gatur celebratus † ui, metu, uel dolo, quo casu etiā de iure canonico nullum robur contractui præstat huiusmodi sacramentum. c. quàmuis. de pac. libr. 6. hoc enim casu ualebit statutū. Ita decidit Bald. in auct. sacramenta puberum. C. si aduer. uendit. Et ibidem Salice. in ult. colum. idem tenet. Et ista ante eos fuit doctrina Barto. in l. omnes populi. ff. de iusti. & iur. in 2. q. 3. principalis, ubi dicit, quòd statuentes possunt, fingendo contractum celebratum non adhibita solemnitate fuisse gestum dolose, disponere directò contra iuramentum. Et licet aliqui contradicant huic sententiæ Bar. tamen doctores cōiter eam approbant; eam enim sequitur D. Abb. in consi. 72. incip. quinque dubia. Rom. in consi. 12. de quo supra feci mentionem & Alex. in consi. 59. incip. viso instrumento & titulo qōnis. in 1. lib. Paul. de Cast. in d. cons. 98. inci. notandū est.

Tertius & ultimus casus est, qn̄ statutum uenit disponendo contra iuramentum, non auferēdo ei
6 uires, quas ei dat ius canonicum † sed tollit potestatem datam à iure ciuili: ut quia disponit statutum, prout in casu nostro, quod si filiusfamilias contraxerit sine consensu patris, etiam interposito iuramento, nullius sit roboris ipse contractus. Nam ualebit statutum, hoc modo disponendo: quia tollit uires traditas à iure ciuili cōtractui per filiūfami. celebrato, cui permittitur posse contrahere absq; patris consensu. l. tam ex contractib. ff. de iudi. l. filiusfam. ff. de actio. & obli. & ita concludit Pau. de Cast. in consi. 216. inci. circa primum quæsitum. in 2. dubio, & in cons. 98. de quo paulo ante feci mētionem. sequitur D. Mar. Soci. in consi. 66. inci. frustra plenitudini. col. penul.

Confirmatur ista conclusio. Nam statutum, de quo sup. ꝓhibens filiūfamil. posse contrahere sine p̄ris cōsensu, uel eius cuius potestati subiectus est, resistit ipsi contractui, ut ꝓbabit̄, ergo ex ipso contractu non oritur ciuilis nec naturalis obligatio. l. cū lex. ff. de fideius. l. si nō sortē. in prin. ff. de cōdi. indebi. Quòd aūt resistat contractui patet ex uerbis statuti, in quantū in eo dr̄ (quod filiusfa. nō possit uēdere, cedere uel se obligare) iūcta doctr. Bar. in l. 1. in pe. col. ff. de nouat. ubi dicit, quod si ex forma alicuius statuti prohibitū esset, ne pupillus uel alius

minor contrahat sine certa solemnitate, tunc ex tali contractu pupillus uel minor non obligatur etiam naturaliter, sicut quando pupillus contrahit
7 cum tutore: † quia cũ lex resistat huic contractui. l.non licet.ff.de contrahẽ.empt. l.cum ratione.C. eo.ex eo non orietur nec ciuilis nec naturalis obligatio. Cum ergo ex contractu, de quo supra, celebrato per filiumfamilias non adhibito consensu patris nulla oriatur obligatio, iuramentũ super eo interpositum non potest ualidare ipsum contractum: quia non reperit quid confirmabile. Et isto argumento iu simili proposito utitur Ludo. Rom.
8 in consi.12.inci.viso facto proposito.vbi dicit † ꝙ cum donatio sit pro non scripta, quando non fuit iusinuata.l.sancimus.in princ.C.de dona.& sic cũ ex ea nulla oriatur obligatio, iuramẽtum super ea interpositum robur eidem præstare non potest, cũ non reperiat quid confirmabile.

Præterea & tertiò, mens statueutium, qui prohibent filiumfamilias nullum cõtractum posse celebrare sine patris consensu, fuit, ut ipse filiusfam. sit similis in cæteris contractibus filiosfamilias accipienti pecuniam mutuò, pro quo de iure efficaciter non obligatur patre non consentiente.l.1.& l. filium.ff.ad maced.tunc sic.si filiusfamil. accipiat pecuniam mutuò & interponat iuramentum, non firmabitur contractus uirtute iuramenti: quia petita absolutione à tali iuramento poterit uenire cõtra contractum mutui, secundum Bar.& doc.in l.si quis pro eo.iu uers.quartò dixi.ff.de fideiusso.

Adduco etiã & quartò iu proprijs terminis decisionem Federici de Senis iu consi.272.incip.statuto ciuitatis Perusij cauetur, vbi dicit. Statuto ciuitatis Perusij cauetur, ꝙ certa confessio seu promissio facta à filiofamil. sine consensu patris non ualeat ipso iure, etiã si iurata fuerit. Pone ꝙ filiusfamilias compromisit iu Titium arbitrum & arbitratorem, & promisit soluere cum iuramẽto, quicquid per ipsum Titium arbitratum fuerit. An poterit præfatus filiusfamilias uenire cõtra promissionem per ipsum iuratam? Decidit, ꝙ cum iuramentum recipiens fecerit contra prohibitionem statuti ciuitatis ex iusta causa facti, cui obtemperare debuit & nullo modo cõtrauenire.11.q.3.c.qui resistit, compelli debet ad relaxandum dictum iuramentum, nec iu hoc uenit ipse iurans contra iuramentum. quinimò, cum petat relaxationem iuramenti, fatetur se esse obligatum iuramẽto. sicut
9 accidit † in eo, qui iurauit soluere usuras, ꝙ licet obligetur, potest tamen petere absolutionem ab ipso iuramẽto. c.debitores. de iureiuran. adducit etiam alia, de quibus ibi latius per eum. Et tanto magis procedet ista conclusio: quia (ut audio)
10 † hoc statutum est in uiridi obseruantia. Ideo minimè mutandum est.l.minimè.ff.de legi. Sunt etiã statuta ciuitatis Bononiæ confirmata per summũ Pontificem, cui data est potestas remittendi iuramentum, & super eo dispensandi, maximè cum iusta causa, ut per Cy.& Salic.in l.si.C. si cont.ius uel uti.publi.glo.in c.auctoritatem 15.q.6.Inno.in c. cum inter.de renũc. Et in c.venerabilem. de elec. Ludo.Roma.in terminis nostris in d. consi.12. iu uersi.resultat ergo ex prædictis clara decisio.

Ex quibus omnibus & singulis concludo, ꝙ uirtute constitutionis, de qua supra, filiusfami. cõtrahens sine consensu patris non obligatur, & sic contractus per eum celebratus nullius erit momenti, licet iuramẽtum super eo fuerit interpositum. Et ista est uera & clara conclusio, nullam continens (iudicio meo) dubitationem.

Capio secundum articulum. In quo dicendum uidetur, ꝙ licet principalis debitor nullo modo sit obligatus, nihilominus fideiussor, qui pro eo intercessit interposito iuramento, efficaciter con
11 ueniri possit: quia † omne iuramentum, quod potest teneri absq; dispendio salutis æternæ, firmat contractum, super quo interpositum fuit.c.quamuis.de pac.in 6.c.cum contingat.de iureiur.& notatur in auth.sacr.pube.C.si aduer.uendit. sed tale
12 est hmõi iuramentum: † quia fideiussor adimplẽdo id, quod promisit, non incurrit aliquod peccatum; quinimò fidem promissam adimplet, in quo uersatur probitas & honestas promittentis, etiam si nudo pacto promissio facta fuerit.glo.iu l.quintus.ff.mand.facit text.in c. quicuuq; suffragio.12. q.2.igitur seruari debet dictum iuramentũ: eo maximè quia licet statutum prędictum reprobet iuramentum præstitum per filiumfamil.non tamen reprobat iurm præstitum per eius fideiussorẽ. quin-
13 imò † casus iste fuit omissus à statuto; remanebit ergo iu dispositione iuris communis. l.si cum dotem.in prin.ff.solu.mat.l.si extraneus.ff.de condi. ob caus.cum vulg.

Præterea, licet filiusfamil. nullo modo sit obligatus ex contractu per eũ celebrato, uidelicet uec
14 ciuiliter nec naturaliter, & sic eius † fideiussor uõ teneatur, cũ nulla ꝓcedat obligatio, cui possit accedere.l.et.§.1.ff.de verbo.oblig.l.1.ff.de fideius.
15 so.nihilominus uirtute iuramenti, † qđ facit actũ ualere omni meliori modo, quo pt.l.cum pater.§. filius matrem.ff.de leg.2. obligabitur ut principalis. Et ita decidit Bar.quẽ doctores sequuntur in l. si quis pro eo.in vlt.col.ff.de fideius. pro quo multa adduci possent, quæ ponunt moderni in §.Item si quis postulante.iustit. de actio. ubi ponunt effectus iuramenti.

Præmissis non obstantib. concludo contrariũ, uidelicet, ꝙ ipse fideiussor non obligetur, licet per ipsum iuramentum fuerit interpositum.

Et pro hac cõclusione moueor hac ratione. Nã ꝓdictum statutum, de quo supra reprobãs iurm pręstitum per filiumfam.contrahentem censetur etiã reprobare iuramentum præstitũ per eius fideiussorem, licet de eo nullam faciat mẽtionem, istud sic deducitur. Nã si obligaretur fideiussor in casu nostro uirtute iuramenti, statutum præmissum in nihilo opitularetur ipsi filiofam. fideiussor enim exactus haberet regressum cõtra filiumfamil.pro quo fideinsserat, tã de iure cõi, quàm ex forma conuentionis initæ in casu nostro inter fideiussorem & filiumfam.principalem debitorem. Et sic iu effectu tota obligatio immineret ipsi filiofamil. ideo ne corruat statutum ꝓmissum, reprobans iuramẽtum præstitum per filiumfamil. extendi debet ad fideiussorem per eũ datum.l.sed si pater.in §. nõ solũ. ff.ad senat.consul.mace.quę est odiosa.l.qui exceptionem.

ptionem.in prin.ff.de cōdi.indebi.extendit ad fideiussorem datum per filiumfamil.qui mutuò ac-
16 cepit pecuniam,ista ratione: † quia fideiussor exactus contra filiumfam.haberet regressum, facit ēt tex.in l.aduersus.ff.de arbit.& in l.fi.C.de usur.rei iudic.& istud est solidum fundamentum.

17 Confirmatur,quia † dispō ēt strictè interpretanda extendit̄ ad ea,q̄ sunt consecutiua ipsius principalis dispositionis.glo.est in c.quia in tantum. de pben.& in c.non pōt.eo.ti.lib.6.& glo.in c.si quis in clero.7.q.1.facit tex.in c.miramini.de ser.non ordinan. not.Abb.in ca. non debet. post gloss.ibi in uerbo tertio genere.de consangui. & affinita.
18 † Sed obligatio fideiussoris est cōsecutiua & accessoria principalis obligationis.leg.1.ff. de fideiuss.
19 Igitur † statutū reprobās iuramentū in persona filijsfamil. illud etiam censetur reprobare in persona fideiussoris, cuius obligatio est accessoria principalis obligationis,ut dictum est.

Præterea & tertiò,statutum de quo supra,prohibens filiumfamil. contrahere absq; patris consensu,ideo sic disposuit: quia uoluit coarctare iuueniles calores,ne cupidini dediti tristem exitum sentiant,qui eos post dispersum patrimonium expectat.Ita inquit text. in l.fi.§. filijs autem.C.de bonis,quæ liber. ubi imperator prædicta ratione mo
20 tus statuit, † quòd filius non possit alienare bona aduentitia, in quibus patri competit ususfructus, nisi patre cōsentiente, & in casu in quo immineat æs alienum.Tunc sic, si fideiussor datus à filiofamilias prohibito contrahere obligaretur efficaciter interposito iuramēto,statutum,de quo supra,redderetur elusorium. Nam filius uidens quòd non potest se obligare:quia pater non uelit cōsentire, inueniret fideiussorem,qui exactus à creditore haberet regressum contra ipsum filiumfamilias, ut paulo ante dixi, & sic in effectu ipse obligaretur.
21 † Sed quęlibet dispositio est interpretanda & extendēda de casu ad casum,ne reddatur elusoria.c. si ciuitas.de senten. excommunicationis.in 6.l.1. §.pecuniam. ff. de calumniat. quem ad hoc notat Matesil.in tractatu extensionum,col.pe.ubi refert se habuisse illum text.à domino Anto. de Butrio, cum sub eo disputasset,in disputatione incip.quidam usurarius &c. in tertio dubio. Et hoc etiam referunt Moderni Senenses, ubi aliquando dixi in l.1.§.ueteres.ff.de acquir.poss. & pro hoc etiam est glo.in cap.quanquam. in fin. de usur.libr.6.

Præterea, ut dixi in præcedenti articulo, filiusfamilias stante statuto, de quo supra, non obligatur ciuiliter nec naturaliter. Ergo fideiussor non
22 poterit adhiberi nulla præcedente † obligatione rei principalis. l.1. ff. de fideiuss. & sic nulla est dicta fideiussio,ergo iuramento non firmatur: quia nihil inuenit,quod confirmet, prout in simili proposito tenet Ludo.Rom.in consilio 12.& in cons. 437.in 1.dubio.

Vltimò pro hac conclusione adduco in terminis notabile dictum Petri de Anchara. ex quo decidi potest ista difficultas,in consil. 331.incip.uisis facti narratione,copijs testamenti &c.col.6.cū
23 sequen.Vbi dicit,quòd quādo † obligatio rei principalis nulla est,aut rescindenda,tunc obligatio fideiussoris remanet sine causa, uel reducitur ad nō causam,& sic est nulla saltim ope exceptionis.l.2.
24 §.circa.Et ibi notatur. ff. de except.doli. † Et qua ratione obligatio rei principalis non firmatur iuramento,ita & pari ratione non firmabitur obligatio fideiussoris,ut ibi latè per eū. Et hanc decisionem domini Petr. sequitur ingeniosus doctor D.Bartolomæus Soci.in consil. 273.incip.in præsenti consultatione.in 1.colum. Ex quibus concludo, præfatum fideiussorem nullatenus conueniri posse,licet iuramentum per ipsum præstitū fuerit.

Non obstant adducta in contrarium,quia respōdetur ad primum fundamentum, quòd cum statutum reprobet iuramentum præstitum per filiumfamil. & per consequens præstitum per eius fideiussorem,ut dictum est, quod quidem statutum valet in casu nostro, ut ostendi, huic iuramento contrauenìri potest.

Ad aliud,inquantum dicebatur, quòd iuramentum facit actū ualere omni meliori modo quo potest &c.respondeo, illud procedere, nisi simus in casu in quo iuramentum reprobatur: quia tūc nulla est uirtus talis iuramenti reprobati à statuto, ut dixi in primo articulo. Sublatis itaq; fundamentis adductis pro parte contraria remanet clara & indubitata præmissa conclusio.Plures aliæ responsiones possunt colligi ex superius adductis.

Laus Deo.

Ioannes Crottus.

SVMMARIVM.

spectu fori sunt declaratoria iuris diuini.
19 *Papa non potest facere legem, quòd clerici sint subditi iudicio seculari, per illud dictum, nolite tangere Christos meos.*
20 *Papa non dispensat contra ius diuinum.*
21 *Effectus sententiæ rescinditur per appellationem.*

CONSILIVM CXCVI.



ISO puncto ad me transmisso causæ uertentis inter Ioãnem Voglet parte una & capitulum Ecclesiæ Sancti Canduli Brixiẽsis diocesis parte altera, uidetur primo aspectu dicendum, quòd pręfatus canonicus nõ potuerit nec etiam posit fructibus præbendæ suæ priuari, cum sit quòd obtinuerit
1 † sentẽtiam in eius fauorem, pro qua in dubio præsumendum est. l. 2. C. de offi. ciuil. iudic. l. Herennius. §. Gaia. ff. de euict. c. in præsentia. de renunc. Et licet pars aduersa appellauerit, per hoc non potuit quicquàm nouari ea pendente, ut toto tit. ff. nil noua. penden. appell.
2 † Præterea, fructus beneficiorum dicuntur stipẽdia clericorum. c. illud. 16. q. 6. notat glos. in c. pastoralis. in uerbo subtrahuntur. extra de appellat.
3 † & quamdiu quis alijs remedijs costringi potest non sunt ei stipendia subtrahenda. l. stipendia. C. de execu. rei iudic.

Sed præmissis non obstantibus concludo contrarium, quòd immò iustè & legitimè possunt ei denegari fructus prębẽdæ seu beneficij sui, & hoc duplici de causa. Prima est. Nam præsupponitur in facto, quòd præfatus clericus non seruauit consuetudines per eum iuratas, & sic crimen periurij
4 ipse incurrit, † pro quo delicto priuari potest beneficio, ergo & multo magis poterit priuari dictis fructibus præbendę seu beneficij. Quòd autem priuari posit beneficio quis propter periurium patet expressè in c. 2. ubi notant doct. de rescript. & in c. quidam. & in cap. querelam. de iureiu. & di
5 cit Bal. in d. c. cum quidam. idem esse † in Episcopo, qui propter periurium priuari poterit episcopatu, & est glos. in capitu. fin. in uerbo electionis.
6 de iureiurã. lib. 6. minorem probo. † Nã quis propter excommunicationem beneficijs priuandus non est: quia excommunicatio pro qualibet minima contumacia ferri potest, secundum glo. in ca.
7 duo sunt 96. distin. † & quis nisi pro graui excessu & delicto priuari non debet beneficio suo, tex. est in c. inuentum 16. q. 7. & istud expressè firmat Io. de Imo. post doctores in c. pastoralis. in §. fi. in ul-
8 ti. uerbis de appella. & tamen † quis propter excõmunicationem solam, in qua etiam diu non perseuerauerit, fructibus beneficij sui priuari potest, glos. est in d. c. pastoralis. §. fi. in gl. ult. in fi. de appel. & infra de hoc latius dicetur.
9 Præterea, † quis propter periurium incurrit infamia. c. paruuli 22. q. 5. ca. testimoniũ. de testi. & collatio beneficij ecclesiastici eidem facta nulla est ipso iure, secundum Fed. de Senis in consi. 50.
10 incip. colla. beneficij. † Sed æquũ est, ut malè meriti egestate laborent. leg. bonafides. ff. depositi.

Præterea, prout ex facto mihi proposito elice-
11 re potui, † præfatus clericus deprehenditur fuisse & perseuerare adhuc in magna contumacia. Ideo potuit Decanus & Capitulum interdicere ei facultatem percipiendi fructus ex sua præbenda, prout habetur in simili in l. Fulcinius. in §. fi. ff. ex quib. caus. in pos. ea. quem text. Barto. ubi dicit singula-
12 rem & notabilem: quia in eo probatur, † q pp iniuriã & contumaciã, prętor decernere potest, quòd missus in possessionem bonorum debitoris lucretur fructus, & sic quòd debitor fructibus rei suę priuetur, propter eius magnam cõtumaciam, quibus alias priuari non debet. l. is cui. §. qui legatorum. ff. ut in possess. leg. & l. 1. in princ. ff. ex quib. caus. in
13 posses. ea. † Tanto enim est maior contumacia alicuius, quanto insurgit ex causa leuiori, & quanto quis in ea diutius perseuerat. de primo est glo. in c. duo sunt. 96. dist. de secundo est tex. in c. fina. de consuet. & in c. cum haberet. de eo qui duxit in matri. quam pol. per adulte.

Et hæc conclusio non habet dubitationem, quæ ex alio confirmari potest. Nam præfatus canonicus ob insultum factum in personam ecclesiasticã excommunicationem incurrit. c. si quis suadente.
14 17. q. 4. † sed certum est, quòd de iure excommunicato subtrahi debent fructus beneficij sui, licet in sententia excommunicationis hoc non fuerit expressum. Ita concludũt D. Anto. & Abb. in c. pastoralis. in 6. col. de appel. & ibi adducunt Innoc. ita tenere in c. qualiter. il 2. de accusat. circa fin. & Specula. in titu. de expen. & interesse, idem etiam tenet ibidem Ioan. de Imo. in penul. col. & D. Philip. Perus. in car. penul. ubi dicit, ita esse concludẽdum, adducens tex. iuncta gloss. t. in c. præter. 32. distin. Fortius tenet ibi Ioan. de Imol. & præfatus
15 D. Philip. † quòd excommunicatus priuari potest distributionibus quotidianis, & secundũ D. Abb. ibidem subtrahi potest administratio temporalium sui beneficij, ut ibidem per eum & alios Mo
16 dernos, † quinimò si perseuerauerit in excommunicatione per annum priuari potest titulo beneficij sui, quod non recuperat obtẽta absolutione, gl. est in cap. iuriscon. 11. q. 3. Et ita concludit Ioã. de Imo. in c. pastoralis. §. uerum. in ultimis uerbis. de appel. adducens notata in c. excommunicamus. in §. primo, de hære. & in capitu. cum bonę, de ætate & qualita.

Nec prodest præfato canonico, quòd sit mandatum per ordinarium ad instantiam regiæ Maestatis præfato Capitulo, quòd debeat tradere certam partem fructuum eidem. Quia respondetur, quòd cum causa pẽdeat per appellationem in Curia Romana, amplius de illa causa non potest se intromittere, maximè cum ex consuetudine præscripta non habeat iurisdictionem ordinarius in præfatũ Capitulum, eius ergo præceptum sperni potest. l. fin. ff. de iurisd. omn. iudi. cum uulgaribus. nec regia Maiestas, licet eius sit suprema potestas. c. soli
17 tè. de maio. & obed. c. cum ad uerum 96. dist. † potuit se intromittere in hac causa uertente inter personas ecclesiasticas. c. si. de reb. eccle. non alie. c. Ecclesia S. Mariæ. de constit. est enim priuilegiũ fori concessum clericis de iure diuino, gloss. est in

c. si.

ea.ſi imperator 96. diſt.quæ dicit, q inra canoni-
ca loquentia de priuilegijs clericorum reſpectu
fori ſunt declaratoria iuris diuini, & illam glo.no
tat Abb.in cap.ſolite. in 6. notabili, de maiori.&
obed.& in c.ſi diligenti.de for.competen. & in c.
at ſi clerici.in princip.colum.10. de iud. Oldra.in
conſ.83.colum.penulti.Roma. ſingulari 414. nbi
19 dicit, † quòd Papa non poteſt facere legem, quòd
clerici ſint ſubditi iudicio ſeculari, pet illud dictũ
Dei. Nolite tangere Chriſtos meos.quod etiam
uoluit D.Cardin.Floren.in repetit. ca. perpendi-
20 mus.de ſenten.excommnnicationis. quia † Papa
non diſpenſat cõtra ius diuinum. c. ſunt quædam.
25.q.1.quo iure clericis fuit indultum huiuſmodi
priuilegium, ſecundum glo.ſuperius allegatam, in
d.c.ſi Imperator.pro qua eſt bonus tex. in c. Sylue
ſter 11.q.1.ibi, contra diuinas leges, & tex.in cap.
certum.10.diſtinct.in illis uerbis. Cum de cauſis
Dei agitur, ſtudeatis ſubdere regiam uoluntatem
ſacerdotibus Chriſti.

Ex quibus concludo, quòd præfato Canonico, tam reſpectu, periurij, quod ſolum ſufficit ad inducendam ſubtractionem fructuum, tum ratione excommunicationis, quam incurrit præfatus Canonicus, fructus legitimè ſubtrahi poſſunt, non obſtã te mandato ordinarij in contrarium facto, & iſta eſt uera concluſio.

Non obſtant adducta in contrarium. Quia re-
ſpondetur, quòd cum à ſententia lata in fauorem
dicti Canonici fuerit appellatum, ſublata eſt præ-
21 ſumptio, quæ oriebatur ex ipſa ſententia † cum ef
fectus ſententiæ reſcindatur per appellationem.
l.1.§.fin.ff.ad turpil.l.qui latronibus.§.1.ff.de te-
ſtam.notatur per doctores in rubr. de appel.

Ad ſecundum fundamentum patet reſponſio ex ſupradictis. Laus Deo.

Ioannes Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Iuſpatronatus competit ijs, quibus ex voluntate fundatoris præſentatio conceſſa eſt.*
2 *Epiſcopus non poteſt diſpenſare contra inſtitutionem beneficij.*
3 *Voluntas inſtituentis beneficium ſeruanda eſt.*
4 *Plures conſtituentes dotem eccleſiæ ſibi ius patronatus acquirunt, & ſi vnus plus altero tribuat.*
5 *Confirmatio tribuit robur actui inualido.*
6 *Ius patronatus tranſit cũ vniuerſitate aliorũ bonorũ.*
7 *Maſculus & fœmina poſſunt ſuccedere in iurepatronatus.*
8 *Prouiſio hominis nõ tollit prouiſionem iuris communis.*
9 *Ius commune reformat pacta, conuentiones & aliàs diſpoſitiones, & tunc ius interpretatur.*
10 *Patiendo quis iuri ſuo renunciat.*
11 *Priuilegiatus ſoluens collectas ſibi præiudicat in futurum.*
12 *Mandatum ſe ab aliquo habere dicenti, non eſt credendum, niſi oſtendat literas mandati.*
13 *Confirmatio obreptitia nõ valet, etiam ſi motu proprio conceſſa ſit.*
14 *Epiſcopus non poteſt diſpenſare contra inſtitutionẽ beneficij uel illum immutare, ſine conſenſu illorum quibus iuſpatronatus eſt acquiſitum.*
15 *Repetitioni locus non eſt, cum aliquid ſimpliciter & ſine vlla cauſa donatum eſt.*
16 *Donatio facta etiamſi ſit facta calore iracundiæ non poteſt reuocari.*
17 *Propoſitum in mente retentum non debet operari aliquem effectum.*
18 *Pia cauſa præcipuo fauore digna eſt.*
19 *Epiſcopus poteſt mutare conditiones Iuriſpatronatus, conſentiente hærede ipſius patroni.*
20 *Superior exercens artem in perſonam illius quem ſcit eſſe inhabilem, cenſetur diſpenſare & tollere illam inhabilitatem.*

CONSILIVM CXCVII.

FActum ſic, præponitur. Quidam Ludouicus nomine ciuis Monaſſenſis Grezir cognomine ſimul cum patre ædificauit quandam Capellam dicatam Diuo Ioanni Euangeliſtæ &c. in Eccleſia Beatæ Mariæ virginis, & hoc cum conſenſu Præpoſitorum eiuſdem eccleſiæ, id eſt negotiorum geſtorum, & dictam Capellam inſtruxerunt tabula, ſedilibus & alijs pertinentibus ad eã, arma & inſignia ſua ibidem in angulo muri depinxerũt, eligentes ibi ſepulturam ſuam, & capellanorum ſuorum uocaturque dicta Capella vſque in præſentem diem. ſ. Capella Grezarorum, perfectè dictam Capellam dictus Ludouicus eam dotauit varijs rebus, ſcilicet Calice argenteo deaurato, vna Cruce vnciarũ 25. boni argenti, in qua recõdita ſunt reliquiæ Sanctorũ. Tertiò vno miſſali & varijs alijs ornatibus cõcernẽtibus decus dictæ Capellæ. Deſtinauerat & ordinauerat dictus Ludouicus dũ in humanis ageret, vt dicta Capella dotaretur ab eo quibuſdam prædijs, ex quibus certi annui reditus percipiebantur, vt ibidem miſſa poſſet celebrari, vt atteſtatur Petrus eius fideicõmiſſarius. Nunc quidã aduerſarij dicunt, quòd ius præſentandi ad dictam Capellam ad eos pertinet, aſſerentes hanc fuiſſe mentem & voluntatem dicti Ludouici, quòd poſt mortem filij dicti Ludouici Iuſpatronatus ad ipſos ſpectare debeat, & hoc probant ex confeſſione dicti Petri fideicommiſſarij, qui in literis ſuis atteſtatur, hanc fuiſſe mentem & voluntatem dicti Ludouici. Aſſerunt etiam, vt apparet ex literis confirmationis Epiſcopi & ex literis fundationis dictæ Capellæ quòd dicti aduerſarij donarunt dictę Capellę quoſdam annuos reditus, vt miſſa ibidem poſſet celebrari, quia (vt ipſi aſſerunt) reditus, quos deſtinauerat dictus Ludouicus non erant ſufficientes pro iſto onere. Ex quo videtur acquiſiuiſſe Iuſpatronatus in dicta Capella, maximè quia Epiſcopus confirmans dictam fundationem eis reſeruauit iuſpatronatus poſt mortem Ioannis filij ſupradicti Ludouici. Et cũ dictus Ioan. mortuus ſit ſine deſcendentibus, caſus contigit, in quo iuſpatronatus in eũ debeat transferri, tam ex voluntate dicti Ludouici quàm ex cõfirmatione ipſius Epiſcopi. Verũ quia dictus Ioan. antequàm decederet fecit teſtamentum, in quo matrem inſtituit hæredem & fratres vterinos, qui omnimodo & ab inteſtato erant ſucceſſuri, quia proximiores prædicti, ratione huius ſucceſſionis dicunt ius præſentandi ad dictam Capellam inſolidum ad eos ſpectare, & aduerſarijs nullum ius competere. Quæritur itaque quid iuris in hoc caſu.



EX prædicto Themate duo dubia proponuntur. Primũ est dubium ad quos spectet iuspatronatus dictæ Capellæ, an ad dictos fratres uterinos Ioannis defuncti, an ad eorum aduersarios.

Secundum est dubium, an in casu, in quo dicti aduersarij succũberent, & pronunciaretur eis non competere iuspatronatus, an repetere possint illa decem annua per eosdem dictę Capellæ elargita.

1 In primis uidetur dicendum † quòd iuspatronatus competat dictis aduersarijs post mortem dicti Ioannis defuncti sine descendentibus. Eo quia hęc fuit uoluntas Ludouici fundatoris dictæ Capellæ, qui potuit sub hoc modo & hac forma inspatronatus constituere, statuendo quibus personis debeat competere ius præsentandi. iux. nota. in c. 1. extra de iure patron. maximè quia liberum fuit ipsum à principio dictam Capellam non dotare nec fundare, potuit ergo modum adijcere. leg. in actionibus. & l. nideamus. ff. de in litem iurando, in tantum quòd dicit Calderinus in c. cum accessissent. de constitu.

2 † quòd Episcopus non potest dispensare contra institutionem beneficij, nel ipsam immutare, nel contra eam uenire sine consensu patroni, qui instituit dictũ beneficium. Ex quo inferunt ibi D. Ant. Abb. & Imo. q̃ si in institutione beneficij collatio est facienda presbytero, non potest Episcopus dispensare sine uoluntate patroni, ut dictum beneficium conferatur non presbytero, & tunc apparet

3 † noluntatem instituentis beneficium esse seruandum. Cum ergo hęc fuerit uoluntas dicti Ludouici, ut post mortem Ioannis filij morientis sine naturalibus & legitimis hæredibus, ut iuspatronatus pertineat ad dictos aduersarios, eius uoluntati erit obtemperandum.

Secundò fundatur ius eorundem ex donatione dictorum decem, singulis annis persoluendorum dictæ Capellæ, ex qua donatione uidetur iuspatronatus acquisiuisse cum dicto Ludouico Grezer: quia, ut uoluit Innocẽ. in rubrica de iurepatrona-

4 tus, † si plures constituant dotem Ecclesiæ, omnes acquirunt in ea iuspatronatus, etiam si vnus plus altero tribuat, de quo etiam est gloss. 63. distin. in summa, quam allegat ad hoc D. Abb. in d. rubrica extra de iurepatronatus, & per eam dicit limitari glo. in c. quicunque 16. q. 1. quæ dicit, quòd si quis modicum contulit pro dote Ecclesię, nõ censetur in ea iuspatronatus: quia debet intelligi, quando unus solus dedit dotem, secus si plures dotem dedissent, quæ esset sufficiens habita consideratione ad totam summam, licet esset minima habita consideratione cuiuslibet summę de per se.

Tertiò & ultimò in fauorem ipsorum allegari potest confirmatio ipsius Episcopi, qui tribuit eis facultatem pręsentandi eo modo quo continetur

5 in literis fundationis, † sed confirmatio tribuit robur actui inualido. l. adoptio. ff. de adopt. & ibi Angel. gloss. in §. sed & si de tute. Bartol. & scribentes in l. morc. ff. de iuris. omn. iudic. gloss. notabilis in c. quia diuersitatem. extra de conces. preben. quæ ponit effectus, quos operatur confirmatio interposita super aliquo actu. Hęc sunt, q̃ possunt adduci in fauorem prædictorum uindicantium sibi ius patronatus in dicta Capella.

Quibus tamen non obstantibus contrariã sententiam arbitror esse ueriorem, & cõcludo in hac difficultate, quòd iuspatronatus in prædicta Capella spectar ad dictos fratres uterinos & ad hęredes quos instituit dictus Ioannes filius Ludouici, omnibus alijs exclusis à prædicto iure patronatus.

Istam conclusionem in primis comprobo hac ratione. Nam secundum sententiã doctorũ cõiter approbatam, ius patronatus trãsit nõ solũ ad hęre-

6 des Ioãnis, sed ẽt ad hędes penitus extraneos: † q̃a transit cũ uniuersitate aliorũ bonorũ. c. ex literis. de iure patronatus, & ita concludunt glos. D. Abb. & alij. in c. 1. extra de iure patronatus, nec distin-

7 gunt inter masculum & fœminam, † quia uterque succedere potest in iure patronatus, secundum gl. in ca. quoniam inuestitura 16. q. 7. facit text. in c. fina. extra de concess. præben. Et ita notat D. Abb. & cæteri scribentes in d. c. 1. de iure patronatus: Si ergo ius patronatus trãsit ad hæredes penitus extraneos, fortius transire poterit ad matrem defuncti & fratres uterinos, qui sunt hęredes & ab intestato erant omnimodo successuri dicto Ioãni &c.

Non obstat si forte diceretur, quòd ipsi fratres uterini non possunt succedere in prædicto iure patronatus, quia in fundatione & literis confirma-

r tionis dicitur, quòd inspatronatus competat Ioanni pro se naturalibus & legitimis hæredibus, & sic uidetur inspatronatus reseruatum dicto Ioanni & eius masculis descendentibus ex eo. Sed isti fratres uterini non sunt tales: quia non descenderũt ex prædicto Ioanne. Igitur non sunt admittendi. Quia respondetur, illos esse admittendos, cũ non superfint alij descendentes ex dicto Ioanne.

Pro quo adduco in terminis dictum Petri de Ancharano in consi. 80. incip. prima facie uidetur dicendum ubi quærit. Titius fundauit ecclesiam reseruato iure patronatus filio & alijs descentibus ab eo. An mortuo filio sine descendentibus huiusmodi iuspatronatus pertinebit ad hæredes extra-

8 neos. Et concludit quòd sic: † quia prouisio hominis nõ tollit prouisionem iuris cõcurrẽtem in eodem casu. l. si extraneus. ff. de condic. ob cau. l. si cũ dotem. in princ. ff. solu. matrimo. Sed cum de iure communi iuspatronatus transit ad hęredes extraneos, ut notatur in c. considerandum, & in c. si plures 16. q. 7. Igitur inclusio descendentium non ex-

9 cludit alios hęredes extraneos. Item † quia ius cõmune reformat pacta, conuentiones & alias dispositiones, & tũc ius interpretatur l. quæro. i §. inter locatorem. ff. loca. c. cum dilectus. extra de cõsue. Licet ergo uocauerint patronos descendentes nõ per hoc uidetur noluisse excludere alios hæredes extraneos, ut ibi latius per eum, qui optimè decidit istum casum. Et sic apparet iuspatronatus in dicta Capella spectare ad prædictos fratres uterinos & aduersarijs nullũ ius competere, ut latius infra ostendetur, respondẽdo fundamentis adductis in eorum fauorem.

Secundò adduco pro ista conclusione hanc rationem. Nam præsupponitur in facto, q̃ dicti aduersarij depinxerunt arma sua in dicta Capella;

qui

qui Ioannes filius dicti Ludouici poſtquàm per-
uenit ad ætatem legitimam deſtruxit & citauit ad
uerſarios ſuos coram ſenatu & principe, adeo q
ipſis inhibitum fuit, ne arma ſua de cætero ipſi po
nerent, cui præcepto ipſi acquierunt, & ab illo tem
pore citra eorum arma ibidem poſita non fuerũt.
Ex quibus infero, quòd ex iſto actu ſi dicti aduer-
ſarij aliquod ius in dicta Capella habuiſſent, illi
10 cenſetur renunciaſſe † patiendo arma ſua detrahi
& præcepto & inhibitioni eidẽ factę à ſenatu ac-
quieſcendo. argum. text. in l. ab eo. C. quomodo &
quando iudex. & c. quòd ad conſultationem. extra
de ſenten. & re iudic. pro quo adduco quod uoluit
Bartol. in leg. 1. C. de his, qui ſponte munera ſu-
beunt lib. 11. ibi uult, † quòd priuilegiatus ne ſol-
uat collectas, ſi ipſe ſemel ſoluit, præiudicat in fu-
turũ, niſi fuerit proteſtatus, quod multum notat
D. Abb. in c. cum accelsiſſent. extra de conſtit. idẽ
not. Bart. in l. 2. ff. de ueteranis. Petrus de Anchar.
in conſi. 227. ad idem facit, quod notat Ange. in l.
1. in §. ſi quis tutor. ff. quando appellando ſit. Vbi
dicit, quòd ſi habens immunitatem à collectis ſeu
ab oneribus patiatur ſe deſcribi in libro taliũ gra
uamiuum, & ſciens hoc non appellet infra decem
dies, perdit priuilegium immunitatis, quod mul-
tum notat ibi Angel. Aret. dicens hoc nunquàm
exeat mentem tuam. Ex quibus omnibus conclu-
do, iuſpatronatus inſolidum ſpectare dictis fratri-
bus uterinis, quos dictus Ioãnes hęredes inſtituit,
& nullum ius aduerſarijs competere.

Non obſtant rationes adductæ in eorum fauo-
tem. Et primò dum dicebatur, quòd cum iſta fue-
rit voluntas Ludouici, quòd prædicti haberent ius
patronatus poſt mortem Ioannis eius filij: quia de
iſta uoluntate non conſtat legitimè aliquo modo,
nec prædicto Petro dicenti ſe habere commiſsio-
12 nem à teſtatore ſic diſponẽdi credẽdum eſt, † cum
alicui dicenti ſe habere mandatum ab aliquo, nõ
credatur quacunque dignitate præfulgeat, niſi
oſtendat literas mãdati ſui, ut in l. 1. C. de manda.
prin. cũ ibi notat. maximè in præiudiciũ alterius.

Non obſtat ſecũdum, dum dicebatur, quòd iſti
ex donatione illorum decem acquiſierunt iuſpa-
tronatus. Quia illud poſſet procedere duobus con
currentibus, ſi ſimul & eodem tempore dotaſſent
dictam Capellam cum dicto Ludouico aut eis fi-
lio. Item ſi dicta dotatio facta fuiſſet hoc expreſſo,
quòd uolebant acquirere iuſpatronatus in dicta
Capella, & ita loquuntur iura allegata in contra-
rium. Sed in caſu noſtro neutrum interuenit: quia
dotatio facta fuit ſimpliciter non expreſſo, quòd
uolebant acquirere iuſpatronatus, igitur &c.

Nõ obſtat, dum allegatur in fauorẽ prædictorũ
aduerſariorum confirmatio obtẽta ab Epiſcopo.
13 † Quia illa confirmatio eſt obreptitia, & obtenta
per expreſsionem mendacij. Ideo nõ ualet, etiam
ſi motu proprio fuiſſet conceſſa, ut notat D. Abb.
in c. ad aures. extra de reſcript. ubi pulchrè. D. Fe-
lin. & D. Abb. in c. quia circa. extra de cõſang. & af
finit. Fuit enim narratum Epiſcopo, quòd annui
rędītus deputati pro miſſa celebranda in dicta Ca
pella, non eſſent ſufficientes, ut cultus diuinus au-
gumẽtaretur, prædicti aduerſarij donauerant di-
ctæ Capellæ quoſdam annuos reditus, & tamen
iſtud fuit falſum: eo quia competenter d. Capella
fuit dotata, ita quòd dicta miſſa potuit laudabili-
ter celebrari. Itẽ ex alio fuit obreptitia: fuit enim
narratum dicto Epiſcopo, quòd hęc fuit mens &
uoluntas Ludouici Grezer, quòd prædicti aduerſa
rij acquiſierunt iuſpatronatus his modis & for-
ma, prout in literis fundationis continetur, & ta-
men non conſtat hanc fuiſſe uoluntatem dicti Lu-
douici, nec eſt ueriſimile ipſum hoc uoluiſſe, nec
prædicto Petro aſſerenti hanc fuiſſe voluntatem
dicti Ludouici credendum eſt, ut ſupra fuit proba
tum. Præterea, non potuit Epiſcopus, etiam ſi ex-
preſsè hoc uoluiſſet, concedere dictis aduerſarijs
iuſpatronatus in dicta Capella acquiſitum Ludo-
uico & Ioanni filio ſuo per conſtructionem dictæ
Capellæ & ratione dotationis eiuſdem Capellæ
eo modo quo ſupra, per ea quæ notant Calderi An
to. & Abb. & Inno. in ca. cum acceſ. de conſtitu. ubi
14 uolunt, quòd non poteſt † Epiſcopus diſpenſare
contra inſtitutionem beneficij, uel ipſum immuta
re ſine conſenſu illorum, quibus eſt acquiſitum
iuſpatronatus. Et hæc quò ad primam difficultatẽ.

Circa ſecundam difficultatem, qua quæritur, an
illa decem annua donata per ſupradictos dictę Ca
pellæ repeti poſſent, ex quo non poſſunt conſequi
15 iuſpatronatus. Paucis concludo quòd non, † quia
cum ſimpliciter & ſine aliqua cauſa prædicta dona
uerint, non eſt locus repetitioni, ut in §. perficiun-
tur. inſtitu. de donatio. l. perfecta. C. de donat. quæ
16 ſub modo. maximè cum ſit facta pro miſſa † cuius
fauore donatio facta calore iracundiæ adhuc non
poteſt reuocari. ca. ſunt quæ opus 17. q. 4.

Et licet prædicti aduerſarij forſitan habuerint
hunc animum acquirendi iuſpatronatus in dicta
Capella, & alio modo non fuiſſent donaturi, atta-
men cum hoc non expreſſerint in ipſa donatione,
17 † iſtud propoſitum in mente retentum non debet
operari aliquem effectum. l. minores. C. de trãſac.
l. ſi repetendi. C. de condic. ob cauſam. faciunt no
tata per Cynum, Albericum & Fulgo. in l. cũ quid.
ff. ſi cert. peta. ubi dicunt, quòd ſi aliquis priuatus
donauit fundum alicui doctori gerens in animo
ſuo, ut illius patrocinio uteretur in cauſis ſuis, ſi de
tegatur imperitia ipſius doctoris, ita quòd eius pa
trocinio non poſsit donans uti, non tamen hoc,
quod donatũ eſt, repeti poteſt. Cum hoc propoſi-
tum ab ipſo donante nõ fuit expreſſum ſed in mẽ-
te retẽtum. Si ergo illud habet locum in donatio-
ne facta alicui priuato fortius habebit locũ in do-
18 natione Eccleſiæ, & ſic piæ cauſę, quæ præcipuo fa
uore digna eſt. l. ſunt perſonæ. ff. de relig. & ſumpt.
fun. Et in hoc non hæſitandum. quia hęc concluſio
continet meram ueritatem.

Proponitur etiam alia quæſtio, uidelicet, an do
minus Iuſpar qui iam multis annis tranſactis præ-
ſentatus fuit legitimè in dicta Capella, teneatur
perſonaliter & non per ſubſtitutum ibidem miſ-
ſam celebrare. Videtur dicendum quòd ſic: Eo q̃a
in literis fundationis dicitur, quòd Capellanus p̃-
ſentatus ad dictam Capellam teneatur perſonali-
bus miſſam celebrare. Ex quibus uerbis uidetur
ſublata facultas ſeruiendi per ſubſtitutum, per ea
quæ

quæ not.gloſ. in clem.1.in uer.publicè.de uita & honeſt.cler.quæ uult,quòd ille text.imponens pęnam illis clericis perſonaliter exercentibus artes de quibus in illo text. non habet locum in illis, qui per ſubſtitutum dictas artes exercuerint, facit etiam text.l.per hanc in uerbo. ſuis maioribus.C. de erogatione milit.anno.

His non obſtantibus contrarium credo uerius, quòd immò poſsit dictum D.Iuſpar per ſubſtitutū ibidem ſeruire & miſſam celebrare,& ad hoc tenē dum moueor per ea quę notat D.Abb.in c.cum ac
19 ceſsiſſent.de conſtitu.ubi uoluit† quòd Epiſcopus poteſt alterare conditiones iuriſpatronatus conſentiente hęrede ipſius patroni, & multo fortius conſentiente ipſo patrono: ut quia ſtatutum erat per primum patronum, qui dotauit eccleſiam, ꝙ iuſpatronatus conferatur ſacerdoti: quia poterit Epiſcopus conſentiente patrono uel eius hęrede inſtituere illum,qui non ſit ſacerdos. Et ex hoc infert D.Fely.in d.c.cum acceſsiſſent.8. col.de conſtitutionibus,ſe conſuluiſſe Ferrariæ & obtinuiſſe, quòd pro una uice Epiſcopus poteſt conſentiente hærede patroni conferre beneficium. Iuris patronatus alicui non habenti qualitates requiſitas in fundatione ipſius beneficij. Sed (ut in facto proponitur) dictus D.Iuſpar tempore,quo fuit pręſentatus ad dictā Capellā & inſtitutus erat minor 25. annis:quia nondum peruenerat,ad 18. annos, patronus ergo qui ipſum præſentauerat, ſciebat illū eſſe illegitimum,qui per ſe non poterat celebrare miſſam,cum ætatem idoneam non haberet ad ſacerdotium ſubeundum, Epiſcopus etiam, qui ipſum inſtituit idem nō ignorabat. Videtur ergo tacitè noluiſſe alterare conditionem appoſitam in fundatione iuriſpatronatus,uidelicet quòd Capellani perſonaliter miſſam celebrare teneātur, cum ſit,quòd qui uult cōſequens uult omne neceſſariū antecedens ad illum.l.ad rē mobilem.ff. de procurato.& l.illud ff.de acquir.hęredi.facit etiam text. in leg.quidam conſulebant.ff.de re iudic.cum ibi plenè notatis per Bart.& alios ſcribentes. Vbi con
20 cluditur,quòd ſi † ſuperior exerceat aliquam artē in perſonam illius quem ſcit eſſe inhabilem,uidetur cum eo diſpēſare & tollere illam inhabilitatē.

Laus Deo.

Ioannes Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Præſcriptio metus vel doli tollitur ſi in contractu mulieris interuenit præſentia vel conſenſus conſanguineorum dictæ mulieris.*

2 *Pater qui eſt legitimus adminiſtrator de bonis aduentitijs filij in eius poteſtate conſtituti, poteſt bona immobilia filij alienare ſine decreto iudicis.*

3 *Authoritas patris tantum operatur in alienatione bonorum filij quantum decretum iudicis.*

4 *Auctoritas iudicis nō requiritur in diuiſione bonorum minoris.*

5 *Pater licet approbet diuiſionem de bonis filij, non tamen tollitur reſtitutio in integrum.*

6 *Iudex ſi interponat ſuam auctoritatem in alienatione bonorum minoris, non tamen tollitur beneficium reſtitutionis in integrum.*

7 *Decretum iudicis cōtractui appoſitum operatur vt omnia præſumantur eſſe facta ſine dolo.*

8 *Paria ſunt aliquid fieri præſente iudice uel præſentibus amicis & conſanguineis minoris.*

9 *Alienationi bonorum filij ſi pater conſenſerit, ea alienatio ſit ualida, nec ob id tollitur beneficium reſtitutionis in integrum.*

10 *Minor in cauſa poſſeſſorij poteſt eſſe in iudicio ſine tutoris auctoritate.*

11 *Minor 25. annis in beneficialibus habetur pro maiore.*

12 *Minori repudianti hæreditatem non datur reſtitutio in integrum.*

13 *Minor non debet viuere ad menſam paratam, & ea cō ſequi quæ quis propria induſtria acquiſiuit.*

14 *Priuilegiatus quando concurrit cum eo cui competit idem priuilegium, tunc non utitur priuilegio ſuo, & priuilegia confunduntur, & eſt locus diſpoſitioni iuris communis.*

15 *Reſtitutio in integrum non debet concedi per modicam læſionem.*

16 *Iudex ante oculos æquitatem ſemper habere debet.*

17 *Filius viuente patre nullū habet ius in bonis paternis.*

18 *Priuilegiatus qui tractat de damno euitādo vtitur ſuo priuilegio aduerſus alium priuilegiatum, qui tractat de lucro conſequendo.*

19 *Fauor pręſtandus eſt ei qui tractat de damno euitādo.*

20 *Diuiſio bonorum facta inter filios habet inſtar emptionis & diuiſionis.*

21 *Mulier quæ conſueuerat dare pecuniam mercatoribus ad honeſtum lucrum, poterit petere intereſſe ab hæredibus mariti ſi non illi dederint dotem.*

CONSILIVM CXCVIII.

CAſus, ſuper quo petitur cōſultatio, ſic proponitur. Facta fuit diuiſio inter plures cohæredes in quibuſdam bonis hæreditarijs & vni ex dictis hæredibus Laurentio nomine, qui tempore factæ diuiſionis minor erat 25. annis, in portionē ſuā datū fuit prædiū quoddā eſtimatū ducatis ... quod nō potuit vendi niſi ducatis .... & minori ſumma uenditum fuit quàm fuit æſtimatum, ex quo dictus dominus Laurentius non leue damnum paſſus eſt. Data etiam ei fuerunt duæ Cameræ cenſuales, quæ fuerunt æſtimatæ ducatis &c. quæ non poſſunt nunc vendi eo precio, quo fuerunt æſtimatę, & licet quæ alijs cohęredibus contigerunt, ſi quæ diſtracta fuerunt, maiori precio fuerunt alienata, quàm fuerint æſtimata. Dicitur etiam, quòd dictus dominus Laurentius dictas Cameras cenſuales æſtimatas prædicta ſumma pecuniæ per quatuor annos non potuit locare & nullam vtilitatem ex eas potuit percipere, & ſi habuiſſet alia bona quæ æquiualuiſſent dictæ pecuniæ quantitati ſingulis annis percepiſſet quinque pro centenario. Et ſic omnino facta computatione interuſurij medij temporis lęſus eſt in 80. ducatis. Ex alio capite læſus eſt forte in 100 propter dicta bona ſibi aſſignata, quæ non poſſunt diſtrahi ea ſumma qua fuerunt ęſtimata. Proponitur etiā in facto quòd aliqui ex dictis hæredibus erant maiores 25. annis tempore factæ diuiſionis, proponitur etiam quòd pater dicti domini Laurentij dictam diuiſionem approbauit proprium ſigillum apponendo.

ex prædicto themate de infrascriptis quæstionibus dubitatur, & super illis ueritas exquiritur.

Prima est quæstio, an prædicta diuisio possit infringi, & dictus Dom. Laurentius possit petere restitutionē in integrum pro illis 100. ducatis, in quibus dicta bona fuerunt æstimata ultra quàm deberent æstimari.

Secunda est quæstio, an posito quòd possit peti hæc restitutio aduersus cohæredes maiores uigintiquinque annis, an etiam possit peti aduersus illos, qui tunc minores erant uigintiquinque.

Tertia est quæstio, an possit dictus Do. Laurentius petere restitutionem in integrum, de octuaginta quos potuisset percipere post tempus factæ diuisionis ex dicta prima æstimatiōe qua dictæ cameræ fuerūt æstimatæ, uel ex alijs bonis æquiualentibus dictæ quantitati pecuniæ.



T ueritas dictarum quæstionū magis elucescat, arguendum est pro utraque parte: quia ueritatem assequitur qui per contraria transit, ut inquit Bald. in l. precibus. C. de impub. & alijs subst.

Primò itaque, q non possit rescindi dicta diuisio beneficio restitutionis in integrum arguitur.
Nam, ut propositu in themate supra deducto, pater dicti domini Laurentij approbauit & dictam
diuisionem confirmauit. Ideo uidetur, quòd non
possit aliquo modo impugnari: quia non præsumitur, q aliqua fraus interuenerit cum auctoritate dicti eius patris hæc diuisio fuerit celebrata,
per ea quæ notat Bar. & scribentes in l. transactionem.
1 nem. C. de transactio. vbi dicunt, q † præsumptio
metus uel doli tollitur, si in contractu mulieris interuenit præsentia uel consensus consanguineorū
dictæ mulieris, facit notabile dictum Azonis in
summa. C. de bon. quæ liber. circa medium. vbi
2 uoluit † quòd pater, qui est legitimus administrator de bonis aduentitijs, quæ habet filius in eius potestate constitutus, potest bona immobilia
ipsius filij alienare sine decreto iudicis. licet iste
filius sit minor uigintiquinque annis, & sic potest
alienare bona filij, nec est necessaria solemnitas,
quæ requiritur in alienatione rerum cohæredis
minoris, de qua in d. l. magis puto. §. ne passim. ff.
de rebus eo. & in l. ex quo tutores, ff. de administratio. tuto. & hoc dictum Azonis sequitur Bald.
in l. præses. C. de transactio. & reputat illud perpetuó menti tenendum, idem Bald. illud sequitur in
l. 1. in princip. ff. de rebus eo. Paul. de Cast. Domi.
Alexand. & nouissimi in l. præses. C. de transactio.
3 ex quo infero, † quòd tantum operatur auctoritas patris in alienatione bonorum filij, quantum
decretum iudicis, quod si in ista diuisione fuisset
interpositum, fuisset sublatum beneficium restitutionis in integrum.

Secundò pro ista parte arguitur. Minor 25. annis si prouocetur ad diuisionem à cohæredibus,
4 potest diuidere bona: † quia nec in ista diuisione est necessaria auctoritas iudicis, quæ in alijs actibus gerendis per minorem requiritur l. penul.
C. de prædijs minorum. & sic in isto actu minor
censetur maior, Ideo sicut minori læso ex sua imbecillitate uel ex imprudentia non succurritur, ita
nec isti succurrendum est l. Item si ex pretio. ff. locati, & hæc conclusio puram continet ueritatem.

Non obstat, q pater dicti domini Laurentij cōfirmauerit & approbauerit dictam diuisionem, igitur ei uidetur esse denegandam restitutionem in
integrum, per ea quæ supra allegata fuerunt. Nam
5 ad hoc respondetur & realiter, † licet pater approbauerit hanc diuisionem, attamen non est sublatum beneficium restitutionis in integrum. Illud
6 patet inconuincibiliter. † Nam pone, q in contractu alienationis bonorum minoris iudex interponar auctoritarem suam & minor lædatur, pro- 1
pter hoc non excluditur minor à beneficio restitutionis in integrū, casus est in l. si quidem. C. de prædijs minorum, notat Abb. in cap. cum causam. de
empti. & uenditio. Alex. in l. precia rerum. ff. ad l.
7 falcid. † & tamen decretum iudicis, quod interponitur in aliquo contractu, operatur, q omnia præ-
8 sumuntur facta sine dolo. † Et paria sunt, q contractus fiat præsente iudice, uel quòd fiat præsentibus amicis & consanguineis minoris. Istos duos
casus æquiparat Bar. in l. frater à fratre. in 17. col.
ff. de condic. indebi.

Et si dicatur, quem effectum operabitur, q in
alienatione bonorum filij sufficiat auctoritas patris absq; decreto iudicis. Dico quòd iste erit ef-
9 fectus: † quia ubi alienatio bonorum filij minoris esset ipso iure nulla, erit ualida si pater consenserit, attamen probata læsione rescinditur beneficio restitutionis in integrum, d. l. siquidem C. de
prædi. minor.

Non obstat secunda ratio: quia licet minor prouocatus possit diuidere sine iudicis decreto, per
hoc non sequitur, q si fuerit læsus non sit restituen-
10 dus in integ. Istud patet multis modis. Nam † minor in causa possessorij potest esse in iudicio sine
auctoritate tutoris, & tamen si fuit læsus pōt restitui in integrū. glo. est in l. 1. C. si de momentanea
posses. fuerit appell. in glo. si post metus. Eodē mo-
11 do † minor 25. in beneficialibus reputatur ac habetur ac si maior 25. annis. c. annum quartumdecimum. de iudicijs. in sexto. & tamē si lædatur succurritur ei beneficio restitutionis in integrum. gl.
est notabilis non reprobata in c. ex parte. extra de
restitut. spoliatorum.

Non obstat dum dicebatur, quòd postquam res
desijt esse integra, non est minori concedenda restitutio in integrum. Quia dico, hoc esse falsum, p
tex. in l. si ex causa. & l. in causa. §. interdū. ff. de minoribus. vbi ille, qui emit rem à minore, illam alteri uendidit, & tamen dicitur ibi, quòd habebit
locum restitutio in integrum.

12 Non obstat text. in d. §. Sceuola. quia ibi † non
datur restitutio in integrū minori repudiāti hęreditatē: eo q̃a bona hęreditaria fuerūt distracta mi-
13 nori pcio industria ipsius substituri. † Ideo minor
nō debet uenire ad mēsam paratā, & consequi id,
qđ quis propria industria acquisiuit. Nā, ut inquit
tex. in §. 1. institu. per quas perso. nobis aqui. satis iniustum & iniuriosum est, ut quod quicunque
suo labore suaque industria acquisiuit, alterius

commodo cedat, & iste est neruus intellectus ad illum textum, quem uidetur approbare glo. ibi, dū ultimo loco tradit hanc solutionem, per ea quę habentur in d. l. qui filium. §. fin. ff. ad senatusconsult. trebellian. & per Barto. in l. bona fides. ff. depositi, & hanc solutionem approbat domi. Alexan. in d. §. in 7. colum. qui tradit etiam alias solutiones, de quibus ibi per eum. ex quibus apparet, hāc difficultatem esse discussam.

Capio nunc secundam quæstionem. In qua uidetur dicendum, quòd aduersus minores uigintiquinque annis non possit peti restitutio in inte-
14 grum: quia regula est, † quòd quando priuilegiatus concurrit cum eo, cui competit idē priuilegium, tunc nō vtitur priuilegio suo, quinimò hęc priuilegia confunduntur, & locus est dispositioni iuris communis. l. assiduis. §. exceptis. C. qui pot. in pigno. habeantur. l. sed & milites. §. 1. ff. de excu sa. tuto. in verbo coęqualitas enim honoris militię fortior est omni militū priuilegio. pro quo facit, quod voluit D. Alexan. in l. 1. §. ad municipum. ff. ad l. falcid. vbi dicit, quòd si pia causa sit instituta hæres & onerata legatis, quæ sunt relicta ad piam causam, nihilominus de huiusmodi legatis falcidiam potest detrahere, quæ etiam cessat in legatis ad piam causam. auten. similiter. C. ad l. falcidiā. quod etiam voluit Do. Abbas in c. in præsentia. de probatio. in 16. column. dicens ita fuisse consultum per Dominum Franciscum de Albergotis. Cum ergo aliqui ex dictis hæredibus fuerunt minores tempore factæ diuisionis, qui sunt priuilegiati circa beneficium restitutionis in integrum, si lędantur in suis contractibus, uidetur dicendū, quòd dictus dominus Laurentius non possit petere aduersus eos beneficium restitutionis in integrum l. in causa in §. penult. ff. de minoribus.

Tertiò arguitur. Vbicunque res non est integra, non est concedenda minori restitutio in integrum. l. fi. C. de repud. hæredita. l. quòd si minor §. Scæuola. ff. de minoribus. vbi habetur, quòd si minor institutus hæres repudiauit hæreditatem, qua repudiata substitutus hereditatem adiuit, qui uendidit bona hæreditaria, si minor dicens se læsum petat restitutionem in integrum, & uelit adire hæreditatem quam prius repudiauit, non auditur: quia res non est integra. Sed in quæstione ista, vt infra deduxi in narratione casus, res non est integra: quia dicti Dom. Laurentius prædium unum, quod sibi contigit in portione, distra xit, igitur est ei deneganda restitutio in integrum. Hæc sunt, quæ possunt adduci in fauorem partis aduersæ.

Quibus tamen non obstantibus contrarium indubitanter credo esse uerius. Itaque in hac prima quæstione concludo, dictum Dominum Laurentium, qui tempore factæ diuisionis erat minor ueluti læsum in integrum esse restituendum: quia prætor minoribus, quorum consilium infirmum & multis fraudibus expositum est, succurrit beneficio restitutionis in integrum. l. 1. ff. de minoribus, ex qua quæstione adduco text. in propositis in terminis. in l. si maior. C. communi diuidundo. vbi dicitur, quòd si minor f[illegible]it læsus in contractu diuisionis, necdum excessit tempus petendę resti tutionis in integrum, iudex pronunciabit, an debeat restituere in integrum. causa cognita, quasi dicat, probata læsione & m[illegible]ori ætate restitui debebit. l. nam postea. §. si minor ff. de iureiurand. cum ibi notatis per Bar. & scribentes. Quòd autem læsio contigerit dicto domino Laurentio, & ex sua imbecillitate illa euenit, hoc satis probari potest re ipsa: quia dicta bona toties exposita uēditioni non potuerunt uendi eo precio, quo fuerunt æstimata, & damnificatus est forte in cētum, ut supra dictum est.

Prętereà, dato (sed non c[illegible]ncesso) quòd dicta bo na ualerent precium, quo fuerunt æstimata, adhuc posset dici, illum posse restitui in integrum. considerato quòd modica utilitas & modi[illegible]i fructus ex dictis bonis seu cameris percipi possunt, patet istud per tex. in argumentum in l. eum oportet in §. sin autem æs alienum. C. de bon. quę liber. vbi dicitur, quòd domus uidetur esse res sterilis & inutilis: quia modica utilitas percipitur ex eis, & tamen aliqua magno existimātur precio. I[illegible]o si contingat fieri alienationem bonorum, illa omnia sunt distrahenda, quod bene obseruatur Flo rentiæ, secundum Paul. de Cast. ibi.

15 † Et si dicatur, læsio hæc uidetur esse modica, pro qua non debet concedi restitutio in integrum. l. Scio. ff. de restitutio. in integrum. Nam ad hoc respondetur, [illegible] esse paruam lesionem, imò est magna, er[illegible] ex sexcentis damnificatus sit in centum. Ad cons[illegible]derandum enim, an læsio magna uel parua sit, iudex, qui sup hoc deber arbitrari, inspicere debet qualitatem personæ, an sit diues uel ne, & multum potens. l. sed & si susceperit §. 1. ff. de iudicijs. Barto. in auct. minoris debitor. C. qui dari tutores possunt. & Bart. in l. admoneudi. in ultima colum. de iureiuran. Alexan. in consilio sexto. incip. videtur, in secundo uolum. facit tex. in capitulo & si quæstiones. extra de simonia,
16 sed quare † iudex, qui ante oculos æquitatem semper debet habere. l. quòd si Ephesi. ff. de eo, quod certo loco, non arbitrabitur hanc esse magnam læsionem & non modicam, considerata qua litate personæ domini Laurētij, qui filiusfamilias parum aut nihil habet in bonis pręter ista, de qui-
17 bus supra. † Cum filius uiuente patre nullum ius habeat in bonis paternis, ut notat Bartol. in lege prima. ff. de liber. agnos. probat tex. lege prima. §. si impuberi. ff. de colla. bon. in uerbo, præmatura est enim hæc species collationis, cum adhuc uiuat is, cuius de bonis agitur. Pro quo optimè seruit, quod uoluit Bartol. in l. sciendum. in princip. ff. qui satisda. cogan. ubi decidit, quòd filio non prodest patris facultas ad euitandum satisdationem: quia multa contingere possunt, q bona patris ad filium non perueniant, ideo in illis non est habenda consideratio uiuente patre, argu. tex. in §. illud. institu. de rerum diuisione, & tex. in l. naturalem. & in l. in laqueum. ff. de acquirend. rer. domi.

Veruntamen his non obstantibus contrarium esse

esse uerius. Pro quo adduco tex. in l. uerum. in §. fi. ff. de minoribus. vbi habetur, quod si minor uiginti annis mutuauit pecuniam maiori, qui illa abusus est eam conuertendo in malos usus, poterit dictus minor, si ab eo petatur dicta pecunia uti beneficio restitutionis in integrum aduersus maiorem agentem contra eum & petentem suam pecuniam. Et ratio est: quia causa istius, qui ex pecunia sibi mutuò data non fuit factus locupletior, est iustior, quàm sit causa alterius, ideo uti potest suo priuilegio aduersus alterum minorem. Quanto fortius in casu nostro idem erit dicendum, in quo dictus D. Laurentius tractat de damno euitando non autem de lucro consequendo.

18 Præterea & secundò, quando † priuilegiatus tractat de damno euitando, tunc potest uti suo priuilegio aduersus alterum priuilegiatum, qui non tractat de damno euitando, sed potius de lucro consequendo. l. fin. ff. ex quibus caus. maio. In casu enim proposito dicti cohæredes minores tractant de lucro consequendo, cum dederint dicta bona præfato domino Laurentio æstimata maiori precio quàm possint uendi aut distrahi. † et

19 ipse dominus Laurentius tractat de damno euitando, ideo maior fauor est ei præstandus. l. fina. §. licentia. C. de iure deliberan. & l. fina. C. de iure codicillo. & ratione maioris fauoris, qui præstatur ei, censetur magis priuilegiatus. Ideo sui cohæredes licet minores, qui superessent, uti possent priuilegio, secundum Bald. in l. iubemus. in primo notabili. C. ad senat. consul. trebell.

Non obstant in contrarium adducta: quia procedunt, quando utterque esse poterit priuilegiatus, ita quòd causa unius non est iustior quàm causa alterius. Sed in casu nostro causa Domini Laurentij est iustior quàm sit causa suorum cohæredum, ut supra probatum est, igitur non est huic denegandum beneficium restitutionis in integrum. d. l. uerum. cum alijs superius allegatis.

Capio tertiam & ultimam quæstionem. In qua paucis me expedio: quia modicam, immo nullam dubitationem continet, cum pro ea sunt casus expressi legum. Itaque in præmissa quæstione concludo, quod dicti fructus eo modo, quo dictū est, peti possint per dictum D. Laurentium.

Pro quo adduco text. in l. patri pro filio. §. si pecuniam. ff. de minoribus. Pro cuius inductione

20 præmitto, quòd † diuisio bonorum facta inter aliquos habet instar emptionis & uenditionis. l. 1. C. commu. vtriusque iudic. dicitur ergo in dicto §. si pecuniam. † quòd si minor emit fundum minori precio, quàm ualet, iste contractus rescindi potest beneficio restitutionis in integrum, ut quòd uenditor restituet precium cum usuris, quas percepit ex dicta pecunia, aut percipere poterat, & fructuum consideratio habetur in ista restitutione in integrum. quòd si dicto Laurentio ista bona contigissent, puta prædia uel res censuales, ex illis prædictam fructuum & utilitatem percepisset, aut forte maiorem, quam cum non perceperit ex prædictis bonis, uidetur læsus; ideo hoc casu restituendus est. si enim illa pecunia numerata fuisset sibi tradita, ex illa uerisimiliter emisset prædia uel reditus annuos, ex quibus fructus percepisset in prædicta quantitate. Ideo cum ex prædictis bonis, quæ ad ipsum peruenerint, nullos fructus perceperit uel modicos, restituendus est, & tale interesse habetur in consideratione nō solum in minore, quinimò in maiore 27. annis, per ea quæ notat Paul. de Castr. l. diuortio. in princip. ff. solu. matrimo. vbi dicit, quòd si mulier ex pecunia dotali fuisset emptura fundum post mortem uiri, ex quo uerisimiliter certos fructus percepisset, tunc hæredes mariti, qui fuerunt in mora soluendi dotem ipsi mulieri, tenentur ad huiusmodi interesse. & idē vult Cinus in authen. ad hæc. in 2. quæstione. C. de usuris, & in l. vnica. §. exactio. C. de rei uxor. actio.

21 vbi uoluit, † quòd si mulier consueuerat dare pecuniam suam mercatoribus ad honestum lucrum, poterit petere idem interesse ab hæredibus mariti, qui restabant sibi soluere dotem. Idem uoluit Petrus de Ancha. consi. 198. incip. in quæstione, quæ uertitur. Ex quibus &c. concludo indubitanter ut supra conclusum.

Ioannes Crottus

SVMMARIVM.

1 *Bona omnia mariti tacitè sunt obligata pro restitutione dotis, idque statim à promissione.*
2 *Iura mulierum fauent mulieri repetenti dotem.*
3 *Mulier habet actionem de dote mortuo socero cui soluta est, contra maritum & omnes hæredes.*
4 *Testator potest iniungere uni hęredi onus soluendi dotē etiam si consistat in quantitate.*
5 *Excussionis exceptio sicut opponi potest contra fiscum, ita contra mulierem dotem repetentem.*
6 *Vbi super aliquo praeexistenti deuenitur ad aliquem actū, super eo debet emanare sententia declaratoria priusquàm deueniatur ad illum actum.*
7 *Creditor si differat agere contra principalem debitorem in necem & praeiudicium fideiussorum, sibi imputatur.*
8 *Malitijs hominum non est indulgendum.*
9 *Institutio habet uim post mortem testatoris.*
10 *Dos debet esse apud eum apud quem resident onera matrimonij.*
11 *Pater qui recepit dotem uxoris filij compelli potest de iure ut filio emancipato, dotem uxoris restituat dicto filio, cum ad eum transeat onus sustinendi matrimonij.*
12 *Stipulatio facta illi aut illi, persona secundo loco nominata uidetur adiecta ad solutionem.*
13 *Onus soluendi dotem præsumitur competere ei cui plus relictum est.*
14 *Pater & filius in eodem instrumento si confiteantur se recepisse dotem, uterque conueniri potest.*
15 *Confessio facta in ultima uoluntate non præsumitur fraudulenta, quia non uerisimile est, testatorem fuisse oblitum animæ suæ.*
16 *Nemo præsumitur plus diligere fratres quàm proprios filios.*
17 *Paterni nominis pietas salubre consilium pro filijs suis excogitare solet.*
18 *Amor nullus est qui uincat paternum.*
19 *Excussionis exceptio est de apicibus iuris.*

20 *Excussio non debet opponi in causa dotis, in qua proceditur de æquitate.*
21 *Maritus soluendo dotem vxori ex aliqua iusta causa, vt puta pro redēptione ab hostibus patris, liberatur.*
22 *Initium inspici debet.*
23 *Maritus soluens dotem mulieri vel patri, sine eius consensu, si dotem inutiliter consumpserunt, maritus non est liberatus:*
24 *Precarium morte extinguitur.*
25 *Agens aliquis ex causa inhabili, licet appareat ex actis ipsum potuisse agere ex alia, & melius, tamen nō debet sequi sententia condemnatoria.*

CONSILIVM CXCIX.



Isis & inspectis diligenter actis causæ nertētis inter ser Iacobum de Lero ex parte una & dominam Lauram repetentem dotem suam soluto matrimonio morte uiti, prætextu cuiusdam instrumenti, in quo ser Angelus pater dicti quondam ser Iacobi promisit restituere prædictæ mulieri dotem in omnem casum & euentum dotis restituendæ sub hypotheca generali omnium eius bonorum, quæ constituebat ipse possidere nomine illius, prout latius in dicto instrumento continetur. Videbatur in primis dicendum, quòd dicta mulier de iure potuerit agere actione hypothecaria contra dictum ser Iacobum heredem pro parte dicti ser Angeli eius patris, tam ex dispositione iuris communis, quàm uirtute pacti in dicto instrumento
1 contenti. † Certum tamen est, quòd de iure cōmuni omnia bona mariti, seu alterius dotem recipientis sunt tacitè hypothecata uxori pro restitutione ipsius dotis. §. fuerat. institu. de actio. l. assiduis C. qui potio. in pigno. habeantur, quæ tacita hypotheca contrahitur non solum à tempore factæ solutionis dotis, immo contrahitur à tempore factæ promissionis, secundum Barto. in d. l. assiduis, pro cuius opinione facit tex. in l. 1. in fine. ff. qui potio. in pign. habeantur, arguēdo de expressa hypotheca ad tacitam, argum. l. cum quid. cum ibi notatis. ff. si cert. petat. & ideo cum dicta bona sint hypothecata ipsi mulieri ex dispositione ipsius legis, habet arbitrium & liberam facultatem eligendi bona ipsius ser Angeli, qui recepit dotem, pro quibus debeat intentare actionem hypothecariam. l. creditoris. ff. de distractio. pignorum. vt notat Barto. in l. Moschis. ff. de iure fisci, Bal. in pulchra quæstione in l. 2. C. si aduersus uenditionem pignoris, vbi decidit Bal. pulchram quæstionem, de qua ibi per eum. Virtute etiam pacti idem uidetur permissum esse dictæ mulieri. Nam in dicto instrumento dicitur (quòd adueniēte casu dotis restituendæ possit dicta mulier ingredi tenutam, & corporalem apprehendere possessionem omnium bonorum, quæ maluerit & elegerit & iusto precio uendere) quod quidem pactum de iure ualidum est l. 3. cum ibi notatis. C. de pigno. hoc uidetur esse tenendum fauore mulieris repe-
2 tentis dotem suam, cui hoc casu † iura mulierum fauent. l. in ambiguis. ff. de iure dotium & l. 1. ff. so-

luto matrimo. quod patet ex multis priuilegijs concessis doti, quę emanarunt per dominum Bal. Perusinum cognominatum Bal. Nouellum, in suo tractatu de dote.

Secūdò comprobatur per tex. in l. 2. in §. scđm.
3 & in l. pater. in fi. ff. de dote prælegata. † vbi mortuo socero, cui dos fuit soluta, mulier habere potest actionem ad dotem consequendam, non solum contra maritum sed etiam contra omnes alios hæredes, licet aliàs actio personalis diuidatur inter hæredes pro parte. l. 1. C. si cert. peta. & l. pro hęreditarijs. C. de hæreditarijs actionibus.

Præmissis non obstantibus contrariam sententiam proculdubio arbitror esse ueriorem. Itaque in præmissa difficultate more consueto procedēs, facio hanc conclusionem, quòd prædicta Do. Laura non potuerit, nec possit de iure agere contra ser Iacobum pro dote sua consequenda, sed agere debeat contra hæredes domini Seraphini olim uiri sui, uel possessores bonorum, quę erant in eius hæreditate. Istam conclusionem probo infrascriptis rationibus.

Et primò considero testamentum cōditum per dictum ser Angelum socerū dictę mulieris, in quo 1
reliquit domino Seraphino eius filio omnia bona mobilia & immobilia existētia in territorio Mantuæ. Item domum positam in ciuitate Mutinæ, & hoc iure institutionis & pro dote dominæ Lauræ ipsius Seraphini uxoris. Ex quibus omnibus arguo, quòd testator relinquendo dicta bona domino Seraphino uoluit ipsum grauare onere restituendi dotem dictæ dominę Laurę in casu restitutionis faciendæ. Patet, dum dicit, pro dote domi-
4 næ Lauræ. Sed certum est, quòd testator potest uni hęredi iniungere onus soluendi dotem, etiā si consistat in quantitate. l. cum ſb uno. in princip. & ibi notat Bar. ff. de leg. 2. & Bar. in l. continuus. in §. fi. ff. de verbo. obliga. Si ergo testator potuit grauare dictum Do. Seraphinum dicto onere, ergo extraneos. Sed nec disputatiuè eius opinio est uera, & confunditur suomet fundamento, dum arguit de
5 fisco ad mulierem in dote sua. † Sicut ergo contra fiscum opponi potest exceptio excussionis. l. Moschis. ff. de iure fisci. ita contra mulierem dotē repetentem poterit opponi ista exceptio excussionis.

Non obstat etiam si dicatur, hoc tempore, quo dicta mulier repetit dotē, hęredes mariti non sunt soluendo: quia alienarunt bona habita à patre: igitur non debet habere locū exceptio excussionis. Ad hoc respondetur, q̄ nondū est declaratum nec pronunciatum bona non extare, de quibus doti satisfieri possit, quæ pronunciatio & declaratio est necessaria, ut p Bar. in l. stipulatio. in §. & licet. ff. de noui oper. nunciat. cum concordantibus, de quibus ibi per dominum Alex. Quod in tantum procedit, ut si notorium esset, principales debitores non esse soluendo, adhuc non posset agi cōtra alios possessores uel fideiussores, nisi ēt pronūciaretur sup ista notorietate, prout consuluit Rom. in consi. 2 1. incip. allegationes eximij doctoris. quia
6 † vbi super aliquo præexistenti deuenitur ad aliquem actum, super eo debet emanare sententia decla-

declaratoria. prius quàm ueniatur ad illum actũ. c.cum secundum leges.de hære.lib.6.

Præterea, iam sunt plures anni, quibus solutum fuit matrimonium morte uiri, & mulier habuit facultatem repetendi dotem suam, iuxta text. in l.vnica.§.exactio.C.de rei uxo. actio. & text. in l. in rebus.in fine.C.de iure dotium. Videtur ergo fuisse in culpa, maximè cum ipsa bona filiorum alienarit, cui alienationi constituendo actorem ad alienandum bona, quæ possidebantur in ciuitate Bononiæ, auctoritatem suam interposuit, ut patet in instrumento uenditionis dictorum bonorum. Pro qua consideratione adduco notata
per Barto. in l.fideiussor. ff. de fideiuss. ubi dicit,
7 † quòd si creditor differat agere contra principa-
lem debitorem in necem & præiudicium fideius-
soris sibi imputatur, & protractio nocet sibi non
8 autem fideiussori † quia malitijs hominum non
est indulgendum.l.in fundo. ff. de rei uindica.l.1.
in §.denique.ff.de aqua plu.arcen. c.cum non deceat, de elect.lib.6.

Tertiò pro ista conclusione adduco hanc rationem. In dicto instrumento dictus ser Angelus promisit dotem soluere & restituere in omnem casum restitutionis faciendæ dictæ Dominæ Lauræ, seu hæredibus, seu illi uel illis, quibus ius & casus dotis restituendæ euenerit. Et sic alternatiuè promisit dictus ser Angelus restituere dictæ dominæ Lauræ, seu illis quibus dos de iure restituenda est. Potuit ergo dicto domino Seraphino dicta dos restitui, ita quòd dictus ser Angelus seu eius hæredes fuerunt liberati facta ista solutione. Solutio dotis probatur ex confessioue ipsius Domi. Seraphini, quæ emanauit in eius testamento. Pro-
batur etiam ex testamento dicti ser Angeli, in
quo iure institutionis reliquit domino Seraphino
domum unam pro dote dominæ Lauræ suæ uxo-
9 ris, † quæ institutio sumpsit effectum post mor-
tem ipsius testatoris & non prius. l. quòd si iterum
ff.de adim.legat.capitulo cum Martæ. de celebra.
missa. quo tempore de iure dos erat restituenda
de necessitate ex iuris dispositione ipsi domino
Seraphino, in quem transferebantur onera ma-
10 trimonij. † Cum apud eum debeat esse dos, apud
quem resident onera matrimonij l.si is qui. in §.
primo.ff.de iure dot.l.si filia.in §.hoc amplius. ff.
famil.erciscun.l.si maritus.ff.eodem. Ideo dicunt
Barto.Bald.Cinus Imol.Paul.de Cast. & dominus
Alexand.in l.si cum dotem. in §. transgrediamur.
11 ff.soluto matrimo. † quòd pater, qui recepit do-
tem uxoris filij, compelli potest de iure, ut filio
emancipato dotem uxoris restituat, cum ad dictũ
filium transeat onus sustinendi matrimonium.

Et sic apparet, quòd in hoc casu potuit dos solui dicto Domino Seraphino seu aliud æquipollens tradi de iure. Igitur ex ista solutione collata in tempus habile saltem post mortem dicti ser Angeli, ipse & eius hæredes fuerunt liberati: quia dos fuit soluta illi, cui de iure soluenda erat; & sic adimpleta fuit promissio. Faciunt notata per
Barto.in l.cum, qui ita. in §. qui sibi aut filio. ff.
12 de uerbor. obligation. † ubi quando stipulatio
fit illi aut illi, persona secundo loco nominata in
dubio uidetur adiecta ad solutionem. Ideo facta illi solutione liberatur debitor, etiam si fiat solutio inuito creditore. l.uero procuratori. ff.de solutio. Plus dico, quòd etiam si in casu, in quo de iure dos non erat soluenda ipsi domino Seraphino, facta fuisset solutio dotis per dictum ser Angelum, ipse ser Angelus & eius hæredes in hoc casu facta solutione dotis fuissent liberati, ex quo dictus dominus Seraphinus erat vir multum legalis, discretus & magnæ auctoritatis & doctrinæ, quem non erat uerisimile perditurum aut consumpturum dictam dotem. ar. tex. in l. argentum. ff. comod. & text. in l.si res pupillaris. ff. de administratio. tuto. Et quòd not. Bald. in l.si ita. §. 1. ff. naut. caup. stabula. ubi vult, quòd licet nauta & hospes teneantur & eius hæredes de dãno dato ab eorum famulo. l.fi. in §. proinde. eod. titu. tamen pro damno dato à famulo, qui bonus & fidelis reputabatur, non tenetur. argu. text. in l.cum qui. §. fi. cum l.sequen. ff. commo. non potest ergo dicta mulier agere, cum adsit potestas & uoluntas testa
toris. Hoc etiam suadetur alia ratione. Nam di-
ctus testator plura reliquit dicto domino Seraphi-
13 no quàm alijs filijs suis. † Et ideo hoc præsumi-
tur egisse: quia eius mens fuit, ut onus soluendi
dictam dotem ad ipsum dominum Seraphinum,
seu eius hæredes spectaret, alioquin si hoc onus dotem restituendi spectare noluisset ad alios suos filios, non seruasset æqualitatem inter eos, quam in dubio præsumitur testator uoluisse seruare. l. cum pater. §. euictis. ff. de legat. secundò. l. illud. in fine. C. de collatio. l. fina. C. communia utri. iudi. Aretinus pulchrè in consilio suo primo, in ultimis uerbis.

Secundò comprobatur ista conclusio considerando testamentum præfati domini Seraphini, in quo legauit Dominæ Lauræ dotes suas, aliàs per ipsum testatorem habitas à domino Frãcisco &c. Ex quibus similiter apparet, quòd dictus testator confitetur, dictam dotem fuisse sibi numeratam & etiam numeratam & solutam. Infertur itaque, quòd cum ex dicta confessione probetur, dotem fuisse solutam ipsi domino Seraphino, contra ipsum siue eius hæredes prius agendum erat per dictam mulierem quàm contra socerum, seu alios eius hæredes.

Pro quo adduco, quod uoluit Romanus in l. si
cum dotem. in §. transgrediamur. ff. soluto matri-
14 mo. ubi voluit, † quòd si pater & filius in eo-
dem instrumento confiteantur dotem recepisse ab uxore, quo casu quilibet conueniri potest pro dimidia, secundum opinionem aliquorum, de quibus ibi. Attamen si appareat totam pecuniam peruenisse ad patrem, filius conuentus poterit opponere exceptionem excussionis fiendæ prius cõtra patrem, ad quem constat dotem insolidum peruenisse, allegat notata per Bart. in l. in duobus. in §. 1. in 1. quæstione. & in l.cum in plures. in §. uestimenta. ff. locat.

Et quanquam D. Alex. non approbet ibi istam opinio. Romani: eo quia Bartolus, quẽ allegat Romanus, loquitur in casu, in quo quilibet tenebatur insolidũ; sed in casu proposito quilibet tenebatur

pro nitili à princ. licet ex postfacto pecunia ad u-
num tãtum peruenerit. Nihilominus opinio Ro-
man. uidetur esse uera & Do. Alex. solum diuersi-
ficat casum, nec reddit rationem diuersitatis.
15 Nec dicatur † ꝙ ista confessio uideatur facta
in fraudem. Quia respondetur, ꝙ cum emanauerit
in ultima uoluntate, non præsumitur fraus, cũ non
sit p̄sumendum testatorẽ immemorem salutis ęter
næ l. 1. in fi. C. ad l. Iuliam repetun.

Præterea, ista fraus tendit in præiudicium filio
rum ipsius domini Seraphini, quibus non est cre-
dendum, ꝙ uoluerit adferre præiudicium hoc in
16 fauorem fratrum suorum. † Cum nemo præsuma-
tur plus diligere fratres quàm proprios filios. l. isti
17 quidem. §. fi. ff. quod met. caus. † & pietas paterni
nominis salubre consilium pro filijs excogitare
solet, non fraudem in eorum perniciem. l. nec in
ea. in §. fin. ff. de adulterijs, facit notabile dictum
Bal. in l. pactum, quod dotali. in 21. q. C. de collat.
18 & text. in l. fi. C. de cu. furios. ubi dicitur, † quòd
nullus amor est, qui uincat paternum.

19 Nec obstat huic fundamento si obiiciatur, † ꝙ
exceptio excusfionis est de apicibus iuris, ut not.
glo. In l. si mãcipia. in §. 1. ff. de euictio. quàm Bal.
20 ibi reputat singularem. † Ideo in causa dotis, in
qua proceditur de æquitate. l. iure succursum. ff. iu
re dotium, non debet posse opponi. l. quintus. & l.
si fideiussor. in §. quædam. ff. mandati. et ita in in-
diuiduo istud firmat Bal. Nouellus in præallegato
tract. de dote, in octaua parte tract. in fin. Nam ad
hoc respondetur, ꝙ immo in causa dotis opponi
potest exceptio excusfionis per possessores bono-
rum, cum adsit alius principaliter obligatus: quia
ista exceptio excusfionis competens hoc casu nõ
est de apicibus iuris, immò est fundata super æqui
tate. l. Moschis. ff. de iure fisci. in glo. æquum puta-
uit. not. Bal. in l. fi. §. sed si quis. in uersi. facit con-
trarium. C. commu. de legat. & ita tenent Cinus &
Bal. in l. ubi adhuc. C. de iure dot. & istam opinio-
nem dicit esse communem dictus Bald. in dicto
tract. in sexta parte, licet disputando teneat con-
trarium. Faciunt etiam ea quæ notant Imo. Paul.
de Cast. & Rapha. Cuma. in l. si cum dotem. §. pri-
21 mo. ff. solu. matr. vbi concludunt † ꝙ maritus sol-
uen. dotem uxori ex aliqua iusta causa, utputa quia
patrem ab hostibus vult redimere, liberatur, licet
dicta mulier hanc dotem perdiderit, & eam in ma
los usus conuerterit, si cõmuni opinione dicta mu
lier reputabatur idonea & diligens, quanto magis
in casu nostro, in quo dictus. D. Seraphinus nõ con
sumpsit istam dotem, quinimo tempore mortis
suæ reliquit multa bona, in quibus satis & super po
terit esse consultum ipsi D. Lauræ pro eius dote.

Et pro ista consideratione adduco, quod in for-
tioribus terminis attentauit Bald. in dicto suo tra
ctatu in septima parte, in trigesimoquarto priui-
legio, vbi uoluit, quòd si pater filio seorsum habi-
tanti vel ex alia iusta causa dotem uxoris consigna
uerit, & iste filius erat uir sufficiens & probatæ ui-
tæ, tunc dictus pater, qui nurus dotem receperat
sit liberatus tanquam filio dotem bene soluerit
non perdituro eam, ut in simili dicitur in l. quam-
uis. ff. solu. matrimo. licet secundum eum ista so-
lutio facta fuerit sine consensu ipsius mulieris. Et
licet tempore soluti matrimonij non reperiantur
tot bona mariti; ex quibus mulieri pro dote sa-
tisfieri possit, attamen non tenebitur pater uel
eius hæredes, ex quo à principio solutio facta
22 fuit ex iusta causa, † quia initium est inspicien.
licet malus euentus inde sequatur. l. sed an ultro.
ff. de negoc. gest. Et licet dicat super hoc esse co-
gitan. & quòd super hoc non vult se firmare, atta-
men inclinat in istam partem, dum remittit se ad
ea, quæ tangentur in octaua parte, super ueritate
glo. in l. si cum dotem. in §. primo. ff. soluto matri-
mo. super uerbo iustis ex causis. & glo. in l. 2. in §.
primo. in uerbo sui iuris. eodem titulo, quæ glo.
23 uolunt, † quòd si maritus soluat dotem mulieri,
uel patri sine eius consensu, & isti dotem inutili-
ter consumpserint maritus non est liberatus. Sed
istæ glo. limitantur, nisi iste, cui fiebat dotis solu-
tio, erat reputatus diligens & probatæ uitæ, quem
non erat uerisimile inutiliter dotem consumptu-
rum: Nam tunc maritus liberatur, ut dictum fuit
supra. Sed in casu nostro fuit soluta domino Sera-
phino viro discreto magnæ auctoritatis. Igitur ex
ista solutione ser Angelus & eius hæredes fuerunt
liberati, maximè quia non sumus in casu, in quo
tempore dotis restitutionis faciendæ, non erat in
bonis mariti tantum, quod sufficeret mulieri pro
dotis restitutione, quod fecit dubitare præfatum
dominum Bald. in loco superius allegato; & per
hoc relinquit cogitan. quia (vt dictum est) dictus
D. Seraphinus tempore mortis suæ multa bona
reliquit, ex quibus competenter, imò competen-
tissimè ipsi D. Lauræ pro dote sua satisfieri potuit,
& istum casum Do. Bald. ibi non habet dubitabi-
lem, sed solum dubitat, quando maritus non esset
soluendo. et tamen adhuc magis inclinat in istam
partem, quæ est uera, præsupposito (ut dictum est)
quòd filius, cui dos soluebatur, erat talis, qui ue-
risimiliter dotem non erat perditurus, prout fuit
præfatus d. Seraphinus.

Vltimò dicta Dom. Laura, ex alio capite debet
succumbere, nec contra dictum ser Iacobum ferri
potest sententia condemnatoria: quia remedium
per eam intentatum est ineptum. Nam in sua pe-
titione asserit, se uelle exercere pactum precarij,
in & super bonis quondam magistri Angeli de
Lerro, quod quidem pactum non potest exerce-
24 re: quia morte dicti ser Angeli, qui constituit se
precario nomine possidere omnia sua bona no-
mine dictæ dominæ Lauræ, extinctum fuit dictum
precarium, capitulo fin. extra de precar. l. cum pre
cario. in fine. ff. de precario. & ita in terminis con
suluit Ludouic. Roma. in consi. 189. incipien. stan
te primo quæsito, vbi sic limitat notata per Iaco.
Butr. in authen. præsente. C. de fideiuss. & per An-
gel. Imol. & Rapha. Cuma. in l. exitus. ff. de acqui-
ren. possessio. Quapropter succedit una uerissima
25 conclusio, † quòd quando quis agit ex una causa
& inhabili, licet appareat ex actis, ipsum po-
tuisse agere ex alia & melius, attamen non de-
bet sequi sententia condemnatoria, casus est in
l. Bebius Marilus. ff. de pact. dotalibus, quem
Bald. sępius habebat in ore, secundum Angel. in l.

Claudius.ff.qui po.in pigno.hab.qui text.probat, quòd habens ius agendi ex causa habili, si agat ex capite incongruo,non poterit obtinere, ita Bald. in l.1.C.de pigno.actio.in l.edita.C.de eden.& in l.sed si quis.C.de secund.nupt.& in sua Margarita. in uerbo actor.

Ex quibus omnibus concludo,partes domini Indicis esse in absoluendo dictum Ser Iacobum à petitione contra eum porrecta,quem spero non aliter facturum pro sua solita integritate & doctrina. Adductis pro parte contraria patet responsio ex his, quæ superius deducta & allegata fuerunt.

Laus Deo.

Ioannes Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Stipulationis & instrumenti tenor ante omnia inspiciendus est.*
2 *Pactum de retrouendendo fieri potest per verba obliqua.*
3 *Pactum legis commissoria resoluit contractum & dominium redit ad venditorem,eique competit rei vindicatio contra detinentem.*
4 *Dispositio iuris est eadem, vbi ratio eadem est.*
5 *Infinitas est euitãda,ne dominia rerum sint in incerto.*
6 *Infinitas admittitur, si verba importent infinitatẽ,pro ut sunt verba generalia.*
7 *Facultas adimplendi conditionem potestatiuam nullo vnquam tempore adimpleri potest.*
8 *Pactum legis commissoria & adiectionis in diem operantur translationem dominij in venditorem ipso iure absque alia traditione.*
9 *Pactum de retrouendendo absque vlla alia traditione oblata pecunia,operatur translationem dominij.*
10 *Præscriptio quadraginta annorũ omnem actionem perimit & extinguit.*
11 *Præscriptio 30.annorum non potest rescindi beneficio restitutionis in integrum.*
12 *Fides mala vbi est nullo tempore præscribi potest.*
13 *Contrariorum est eadem disciplina.*
14 *Fides bona defuncti nõ prodest hæredi de iure canonico.*
15 *Fides bona est necessaria vsque ad finẽ præscriptionis.*
16 *Fides mala defuncti non obest hæredi qui est in bona fide ad præscriptionem, si velit inchoare à persona sua.*
17 *Hæredis omne ius cum causetur à defuncto debet censeri eodem iure.*
18 *Obligationis qualitas non variatur ex persona hęredis.*
19 *Ius canonicum non inducit præscriptionem in his casibus qui prohibentur à iure ciuili.*
20 *Augmentum non operantur inducta ad diminuendum.*
21 *Hæres fortius punitur de iure canonico ex facto defuncti, quàm de iure ciuili.*
22 *Hæres qui est in bona fide & qui non potest præscribere propter peccatum defuncti non incurrit peccatum.*
23 *Præscriptio dicitur impium remedium.*
24 *Ius ciuile obseruando non incurritur peccatum mortale.*
25 *Dispositio iuris ciuilis seruatur in temporalibus, non autem iuris canonici.*
26 *Authoritate propria qui alia inuadunt, ius suum perdunt, si quod in re habeant.*
27 *Authoritate propria nemo sibi ius dicere debet.*
28 *Vltionem propria auctoritate nemo sibi permittere debet.*
29 *Prohibita alienari ex pacto, si fuerint alienata, tunc is cuius fauore prohibita sunt alienari,potest propria authoritate inuadere.*
30 *Auctoritas glossæ maior est quàm auctoritas cuiuscunque doctoris.*
31 *Textum ubi non habemus glossa obtinet vim textus.*
32 *Pœnam nullam meretur qui facit actum lege permittente.*
33 *Literis sigillatis sigillo alicuius creditur,& plena fides adhibetur, sine vlla subscriptione testium.*
34 *Vita transacta indicat, quid sit in præsenti conuersatione & in futura prę sumendum.*
35 *Testificata potest corrigere ille qui est bonæ famæ.*
36 *Testes legalissimos & religiosissimos potest Index admittere, non obstante renunciatione.*
37 *Præsumendum est pro nobilibus in his quæ spectant ad nobilitatem, prout est fidem seruare, fraudem non facere.*
38 *Index qui possit esse in causa propria.*
39 *Fratres vel consanguinei admittuntur pro testibus, si sint spectatæ fidei.*
40 *Litigans si sit vir magnæ & probatæ fidei si iudicio succumbat, non debet in expensis condemnari, quia non fecit animo calumniandi.*
41 *Pauper fidelis existimatur magis legalis quàm diues.*
42 *Prę sumptio delicti exclusiua semper est capienda.*
43 *Verba semper debent applicari ad ea, quæ sunt concessa de iure communi.*
44 *Pactum de retrouendendo de iure communi transfert dominium retrouendendi ad primum venditorem.*
45 *Reuersio dominij fit regulariter per apprehensionem, rei vel traditionem.*
46 *Dominus factus non potest magis dominus fieri ex iure communi.*
47 *Alienatio facta pendente conditione, perinde est ac si nunquam esset facta.*

CONSILIVM CC.

PRoponitur in facto, quòd quidam nobilis vir & Illustris Baro Conradus ex Iuensberg iam sunt anni centum & plures, emit à nobilibus & generosis viris D. Vdalrico necnon D. Alberto de Hocube fratribus nõnulla bona, terras & villas &c. pro flore. 1200. cum pacto, quòd quocunque anno voluerint, prædicti fratres possint dicta prædia pro eodem pretio retro emere, & si prædictam retrouenditionem fieri contigerit, conuenerunt, quòd prædicta prędia cũ suis pertinentijs debeant redire in ius & dominium prædictorum fratrum & hæredum suorum, & de his omnibus constat literis patẽtibus D. Conradi eiusdem sigillo munitis, ijsque cũ eis sic vt supra, factis iã sexaginta annis elapsis, vel circa Conradus vel eius hæredes vendiderunt certã partem bonorum nonnullis nobilibus, quod ad notitiam hæredum prædicti D. Vdalrici & Alberti peruenisset, denunciarunt dictis nobilibus emere volentibus, ne ad dictorum bonorum venditionem procederent, quia in dictis bonis ius habebant propter supradictum pactum, qui nobiles dicta denunciatione spreta, partem dictorum bonorum titulo emptionis acquisierunt.

Ex supradicto Themate infrascripta dubia elicienda sunt, super quibus consultatio fieri debet.

Primum

Primum dubium, an hęredes seu successores prędicto rum fratrum possint agere aliqua actione reali contra dominos de Iuensbergh, qui possident partem dictorum bonorum nondum in alios translatorum virtute talis pacti de retrouendendo.

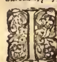
Secundò dubitatur, an prędicti domini possint actionem personalem vel realem intentare contra eos, qui partem dictorum bonorum emerūt à primis emptoribus, stante maximè denunciatione ut supra eisdem facta.

Tertium dubium est, an dicti emptores sint tuti, ita quòd non possint molestari, ex quo iam sexaginta annis & pluribus quietè & pacificè possederunt dicta bona ipsis alienata.

Quartum dubium, vtrum præscriptio noceat dictis Comitibus, stante consuetudine in illa prouincia, quòd nunquàm in similibus causis habeat locum præscriptio, nec vnquàm sit iudicatum pro præscriptione.

Quinta dubitatio, an prædicti Comites propria auctoritate possint inuadere prædicta bona & eorum possessionem apprehendere, ita quòd per hanc inuasionem iuribus suis non prędicent.

Sextum & vltimum dubium est, an pars aduersa possit excipere contra prędictas literas, de quibus supra, allegando earum falsitatem, cū sint integra, illesa, & cum sigillo integro & illeso illius primi emptoris & suorum haredum, quo sigillo hodie prædicti hæredes vtuntur.



IN ista consultatione omisso nerborum multiloquio, nec ad partes arguendo, prout moris est, conclusiuè procedam, meram & puram ueritatem prædictorum dubiorum attingendo.

Circa primum dubiū, quo quæritur, an possint agere contra prædictos emptores uel eorum hæredes actione reali non obstante lapsu 100. annorū. Breuiter concludo, quòd contra prædictos emptores possunt agere prius oblata pecunia ipsis uel solenniter deposita, uirtute huiusmodi pacti de retrouendendo, & moueor in primis tali ratione.
1 Nam tenor † stipulationis & instrumēti ante omnia inspiciēdus est.l. si quis stipulatus sit stichum. aut Pamphil.in prin.ff.de verb.obli.in verbo. Quęrentibus respiciendus erit sermo stipulationis.l. fideiussores magistratuum.§. 1. in verbo, lecta suprascriptione &c.ff.de fideius.l. ad probationem. C.de proba.in verbo. Quem tenor scripturæ designat. Sed verba pacti contenti in dictis literis cantant hoc modo (quòd si retrouēditionem fieri cōtigerit, prædia cum suis pertinentijs debeant redire in ius & dominium dictorum venditorum & suorum hæredum) per quę verba apparet, quòd ipsis nobilibus emere volentibus resoluitur ipse contractus, & dominiū reuertitur ipso iure in primos emptores seu in eorum hęredes.

Et pro ista conclusione adduco in terminis decisionem Bald.in l.ea lege.in 3.col.in uersi.ad eui
2 dentiam.C.de condic.ob causam. Vbi dicit, † ꝙ pactum de retrouendendo fieri potest aliquando per verba obliqua, vt quia continetur in pacto, quòd emptor ad omnem requisitionem uenditoris tenetur retrouendere, uel per similia verba importantia factū ipsius emptoris, & tunc ipso iure non resoluitur contractus. Aliquando huiusmodi partes contrahunt per uiam resolutiuam contractus, ut quia dicatur, quòd facta uenditione, uel deposita pecunia res sit inempta, uel quòd dominiū reuertatur in ipsum emptorē. Et hoc casu resoluitur contractus ipso iure, & dominium transfertur in præfatos venditores, ita Bald. in loco superius allegato.

3 Confirmatur hæc conclusio † nam per pactum. l.commissoriæ vel adiectionis in diem resoluitur ipse contractus & dominium redit ad uenditorem, ita quòd ipsi venditori competit rei vindicatio contra detinentem vel possidentem. leg. commissoriæ.C.de pact.inter empt. & vendit.l. si.ff.de leg.commissor.l.si quis hac. in princ. ff.de rei vindic. Et ratio est, secūdum Cinum post Petrum per eum relatum in l.1.C.quando liceat ab emptione discedere: quia p talia pacta resoluitur causa trāslationis dominij & remanet penes emptorem res sine causa, ut declarat Bald.l.1.ff.de lege commissor. Ideo contra istum emptorem datur rei vindicatio: quia ratio militat in casu nostro per propria uerba, ex quibus dictum pactum retrouendē-
4 di conceptum est, † & cum sit eadem ratio, ergo militabit eadem iuris dispositio.l. si illud. ff. ad l. aquil.leg.à Titio.ff.de uerbo.oblig. & ista est mera ueritas.

Et si dicatur, iā sunt centum anni & plures, quibus dictus contractus fuit celebratus, ergo præscriptum est huic facultati retro emendi prædicta bona, arg.l.cum notissimi.& l.omnes.& l.sicut. C.de præscript.triginta uel quadraginta annorum, no-
5 tat Ang.in consil.54.incip.Iulianus. † eo maximè quia infinitas est euitanda, ne dominia rerum sint in incerto, instit.de vsucap.in princip.facit.c.cum in multum.de rescript.lib.6.l.fideicommissa.§.si per decem.ff.de leg.3.cum uulgari. Ad hoc respōdetur, ꝙ immo nullo vnquàm tempore potuit prę-scribi facultas redimēdi prædicta bona, & hoc pa-
6 tet ratione. Nam quando † verba contrahentium sunt apta importare infinitatem, prout sunt uerba generalia, tunc infinitas admittitur, non autē reijcitur.l. in annalibus.C.de legat.ubi ad legatum relictum Titio & eius hęredibus singulis annis admittuntur hęredes in infinitū: quia hanc responsionem patitur hoc uerbum hęres.l.4. C. de hære.instit. Idem probat tex.in leg. si ita stipulatus à Seio fuero.ff.de fideius. vbi dicitur, ꝙ si quis à Seio fuerit stipulatus quantam pecuniam Titio quandocunq; credidero, si sepius iste crediderit Titio, in omnes summas Seius obligabitur. Et hoc propter vim illius uerbi, quandocunque, quod est uerbum generale, aptum importare infinitatem, & ita determinat Bar.tradens istam doctrinam in l.qui bona.in §.si.ff.de dam.infect.

Secundò adduco hanc rationem. Nam fuit hoc pactum de retro emendo collatum in liberam voluntatē dictorum uenditorum: quia fuit dictum ꝙ quocunque anno voluerint possint retro emere,
7 † tunc sic. Facultas adimplendi conditionem potestatiuam nullo unquàm tempore pręscribi potest, ita probat tex.in l.fin.ff.de conditionibus institution. ubi habetur, quòd si filius in potestate patris constitutus sub condit.potestatiua fuerit instituтus

tutus,nullo tempore dicitur pręteritus: quia pro-
pter istam conditionem, (toto tempore uitæ suæ)
potest adimplere. Et tamen si facultati adimplen-
di istam conditionem aliquo tempore pręscribi
posset,contingeret,quòd filius inueniret se præte-
ritū: vt quia filius anniculus testatoris sub ista cō
ditione fuerit institutus, quem poßibile est posse
uiuere usque ad centum annos. l. fina. C.de sacro-
san.eccle. Et per illum tex. hanc doctrinam tradit
Barto. in l. eadem pignori. in ultimis uerbis.ff.de
usucapio. Et hanc puto esse meram ueritatem in
hac prima difficultate.

Circa secundam dubitationem, an prædicti Co
mites poßint agere contra prædictos emptores a-
ctione reali ad uindicandū talia bona in eos trans
lata. Et breuiter concludo quòd sic. Et pro ista con
clusione adduco in primis dictum Paul. de Castr.
in l.si cum uenderet.ff.de pigno.actio.qui dicit,q
quotidie contingit de facto in usurarijs qui appo-
nat pactum de retrouendendo, quòd statim obla
to precio usuratio emptori poßit intentare rei
uindicationem ad consequendam istam rem uir-
tute pacti de retrouendendo: quia oblato precio
per uēditorem dicto emptori resoluitur ius ipsius
emptoris,per consequens etiā resoluitur ius ema-
nans ab eodem l.lex uectigali.ff.de pigno.l.si quis
domum.§.huic subiungi.ff.locati. ca.nuper.extra
de donation. inter uirum & uxorem. Et dicit ibi
Paul. de Castr. quòd multi prima fronte dicebant
contrarium: quia ex tali pacto solum oritur actio
personalis contra primum emptorem, in cuius po-
testate non est amodo ipsam rem retrouendere
cum in alium transtulerit, per notata in l. 21. C. de
pact.inter empt. & vendi. tamen in cōtrarium est
ueritas secundum eum per illum text. quem dicit
esse singularem. Et istam opinionem etiam tenet
Ange. Aret. nulla facta mentione Paul. de Cast. in
§.fiu.instit.quibus modis tollitur obligat. quòd si
res uendita debet retrouendi ex conuentione, nō
debet res retrouendi, sed solum tenetur ipse em-
ptor rem suam retrodare, & sic non est noua em-
ptio. Et istam partem, quòd per pactum de retro-
uendendo retro transferatur dominium in uendi-
torem ipso iure facta sola oblatione ipsi emptori,
tenuit Io. de Anania doctor magnæ scientiæ & mo
deratæ conscientiæ in c.conquestus, in 3.col.extra
de usuris, ubi dicit, quòd hoc patet multum in d.l.
si cum uenderet.ff. de pign.actio.

8 Confirmatur & secundò. Nam ideo † pactum
legis commissorię & adiectionis in diem operan-
tur translationem dominij in uenditorem ipso iu
re & absque aliqua traditione d.l.fi.ff.de leg.com-
misso.quia huiusmodi pacta multum fuerunt fre-
quentia, secundum Bartol.& Ange. in l.1.in fin.ff.
de donatio. Sed ista ratio applicatur pacto de re-
trouendendo: quia, ut docet experientia, quæ est
efficax rerum magistra.c. quàm sit. de elect.lib.6.
hæc pacta de retrouendendo quotidie apponun-
tur in contractibus uenditionum. Ideo ex identi-
9 tate rationis idem dicendum est in hoc pacto † de
retrouendendo, ut operetur translationem domi
nij ipso iure in ipsum uenditorem oblata pecunia
primo emptori, ita quòd illam rem à quocunque
poßidente seu detinente poterit uindicare.

Confirmatur & tertiò ex docto. Bart. in l.si res.
ff.quib.mod.pign.uel hypotheca soluitur. Vbi di-
cit, quòd quando res uēditur, & apponitur pactum
de retrouendēdo, si interim res pignoretur, & post
modum emptor ex necesitate pacti cogatur re-
trouendere, tunc facta ista retrouenditione ex ne
ceßitate, tollitur ipsius pignus uel hypotheca, alle
gat text. in l.4. in §.sed Marcellus.ff.de in diem a-
diectione, & idem dicit Bartol. in d.§. Marcellus.
ubi dicit, quòd si aliquis uendat domum cum pa-
cto de retrouendendo & medio tempore emptor
constituat pignus uel seruitutem in illa domo, re-
soluta uēditione resoluitur hypotheca & seruitus
constituta, quando talis retrouenditio fit ex neces
sitate contractus præambuli. Idem dixit Bartol.
& Paul. de Cast. in l.in diem.ff. de aqua plu.arcen.

Ex quibus omnibus concludo, quòd cum obla-
ta pecunia primis emptoribus resoluitur contra-
ctus emptionis eisdē factus, dissoluetur etiam ius,
quod habent secundi emptores, cum hęc retrouen
ditio fiat ex neceßitate pacti, de quo in dictis
literis.

Tertia dubitatio est, an dicti emptores sint tu-
ti auxilio præscriptionis, ex quo pacificè & quietè
spatio 60. annorum dicta bona possederunt. Et ui-
10 detur quòd sint tuti: † quia præscriptio quadrage
naria non solum sexagenaria prorsus omnē actio-
nem alicui competentem perimit & extinguit. c.
ad aures. de præscrip. l. omnes. in fi. C. de præscrip.
triginta uel quadraginta annorum. Vbi dicitur, q.
ille qui pręscripsit rem alienam spatio 30. ann. mu
nitione securus est, quæ verba ostendunt, ut hæc
11 † præscriptio non poßit rescindi, etiam beneficio
restitutionis in integrum, iuxta nota. per glo. in §.
nunc admonendi. in glo. magna. ff. quibus aliena-
re licet uel non, & glo. in l.2. ff. de filiofamil. mi-
nore, & glo. in l. ait prætor. §. permittitur. ff. de mi
norib. Aret. pulchre in consi. 86.

Sed his non obstantibus contrarium est uerius:
quia (ut pręmisi supra in ratione facti) prædictis
emptoribus fuit denunciatū per maiores istorum
nobilium, ne ad dictorum bonorum nōditionem
procederent, quę denunciatio proculdubio eos
in mala fide constituit. l. si fundum. C. de rei uindi
12 ca. † Ideo nullo tempore potuerunt præscribere.
c. possessor malæ fidei. de regulis iuris lib. 6. c. fin.
cum ibi not. extra de præscriptio. & in hoc non est
hæsitandum.

Sed tamen, ut tollatur omnis dubitatio, poßet
allegari à parte aduersa, quòd prædicti emptores,
quibus facta fuit denūciatio propter suam malam
fidem, non potuerunt præscribere, sed tamen eo-
rum successores qui habuerunt iustā causam igno-
randi dictam denunciationem, iuxta text. in l. qui
in alterius. ff. de regulis iuris, & nota. per Bart. in l.
cum filius. §. in hac. ff. de uerbo. obliga. ex eorum
persona potuerunt incipere præscriptionem & eā
perficere, non obstante mala fide suorum præde-
cessorum, ut notat Dinus in c. possessor. de regulis
iuris lib. 6. & Imo. in l. sequitur. §. hęres. ff. de usuc.
Bal. l. eum, qui. in §. in hac. ff. de publiciana. & Ra-
phael in l. Pomponius. §. 1. ff. de acquiren. posseß.

Bart.

Barto.& Ange.in l.si ego.in §.partus.ff.de public.
Paul.de Cast.in consi. 292. incip. uisa facti narra-
tione, ubi adducit fundamẽtum satis coloratum.
13 † Nam contrariorum est eadẽ disciplina.l.is, qui.
ff.de uulg.& pupil.l.fi.ff.de leg.3.Sed de iure cano
14 nico † bona fides defuncti non prodest eius hęre-
15 di,qui est in mala fide; quia bona † fides est necef
faria usq; ad finem præscriptionis. c.fi.de præscri.
16 ergo ècontra † mala fides defuncti nõ debet obes
se eius hęredi,qui est in bona fide, si præscriptionẽ
uelit inchoare ex sua persona, nec uelit uti admi-
niculo defuncti,computando tempus quo possedit
defunctus cum suo tempore.

Sed prædicta opinio à multis est reprobata, &
contraria est magis cõis & melioribus rõnibus est
suffulta, vt clarè demõstrabitur. Et contrariã opi-
nionem tenet D.Anto. in c.si diligenti. de præscr.
& ibidem D.Abb.in 7.col.uersicu. sed circa præ-
17 dicta mouet dubium D.Anto. † Quia cum omne
ius hęredis causetur à defuncto, debet censeri eo-
dem iure.l.cum hęres.ff.de diuers. & temp.præscri
pti. Sicut ergo defunctus propter malam fidem nõ
potuit præscribere, ergo nec eius hęres, eo maxi-
18 mè † quia ex persona hæredis non variatur quali-
tas obligationis.l.2.in §.ex his.ff.de uerbo.oblig.
l.cum fundus.in fin.ff.de condit.& demunstratio.
istam opinionem firmat Paul.de Castr.sibi contra
rius in l.sequitur.in §.hæres.ff.de usuca. ubi dicit,
quòd opinio prædicta Dyni (salua eius pace) si-
19 bi non placet: † quia ius canonicum uenit solum
ad impediendã præscriptionem in his casibus, in
quibus ius ciuile permittebat malæ fidei possesso
rem præscribere,non autẽ uenit ad inducendã præ
scriptionẽ in his casibus, in quibus ius ciuile pro-
hibet præscriptionem.

20 Confirmatur † inducta ad diminuendum non
operantur augumentum.l.legatam inutiliter.ff.de
adimen. lega.l.cum tale.in §.falsam.ff.de condit.
& demonstra. Sed ius canonicum venit ad dimi-
nuendum ius præscribẽdi permissum de iure ciui
li.l.fin.C.de usucap. transfo. ergo non debet ope-
rari augumentum, ut permittat præscriptionem
procedere in casu prohibito de iure ciuili, istam
opinionem tenuit etiam subtilis doctor Do. Ci-
chus Cremonensis,quem refert D.Alex.in apostil-
lis ad Barto.in d.l.cum hęres. adducens optimam
21 & concludentem rationem. † Nam fortius puni-
tur de iure canonico hęres ex facto defuncti,q̃ pu-
niatur de iure ciuili,ut notatur per gloss. in c. Mi-
chael.de filijs presb.& per gloss. in cap.fina.de se-
pultu. Igitur si de iure ciuili propter malam fidem
defuncti non est permissa præscriptio in psona hę
redis, multominus erit pmissa de iure canonico.

Non obstat motiuum Paul.de Castr. de quo su-
pra facta fuit mentio. Quia ubi est diuersa ratio
contrariorum non est eadem disciplina. l. is, qui
negotia.ff.de nego.gest.l.ea.l. in princip. ff.locat.
Sed in casu nostro est diuersa ratio, ut ostendam,
igitur cessat assumptum. Nam ideo hęres,qui est
in mala fide,nõ potest præscribere rem, quam de-
functus bona fide posidebat,ne peccatũ incurre-
ret.d.c.fi.de præscript. ex quo habet scientiam rei
22 alienæ,sed licet † hæres, qui est in bona fide non
posit pręscribere propter malam fidem defuncti
propter hoc non incurrit ullum peccatum. Et ista
opinio cũ sit auctoritatibus & melioribus rationi
bus munita,est in iudicando tenenda. iuxta text.
in c.Capellanus.de fer.& notata per Ioan. And.in
23 c.1.de constitutio. † eo maximè quia præscri-
ptio dicitur esse impium remedium, ut dicit text.
in auct.ut Eccles.Roma.præscrip.cent.gau.anno.
in principio & amissio lucri, qđ patitur ex pręscri-
tione, non habetur in consideratione,gl.notabi-
lis in l.si quis uxori.in §.penul.ff.de fur.pro qua so
leo allegare text. in l. sed si constituta.ff.de donat.
inter uir.& uxo.& ultra præallegatas auctoritates
idem tenet Imol.in c.fi.de pręscript. in 3.col.Ab-
bas in c.Michael.de præscript. in 2. col.Bald.in l.
Pomponius.in §.cum quis,ff.de acquir. possesio.
Idem Bald.in auct.ad hęc, in uersi. quid dicemus
de hęred.C.de usur.Ludo.Roma. in consil.149.&
in consi.201.D.Abb.in consilio 19.incip.quidam
habens.in 2.uolumine.D.Alex.in d.l.Pomponius
in §.cum quis, in 8.col.idem Do.Alex.in pluribus
consilijs,uidelicet in cõsi.4. incip.extat instrumẽ
tum.in pen. col. in 2. uolumi. ubi attestatur istam
esse magis communem sententiam. Idem tenuit
in consil. 39. incip. uisis scripturis & instrumento
mihi exhibitis,in eodem uolumine.

Et si aliquis uellet pertinaciter instare, & inhe-
rere opinioni Dyni, quam pauci tamẽ sequuntur,
ut patet ex supra deductis & allegatis, & istud etiã
fatetur D.Felin.in c.si diligenti.de præscrip.uersi.
circa opinionem famosam Dyni. Adhuc dico ꝙ
non obstat nobis:q̃a dicta opinio Dyni solum pro
cedit de iure canonico, non autem de iure ciuili
d.leg.cum hæres.ff.de diuers. & tempo.præscript.
24 † & cum seruando ius ciuile non sit timor,ꝙ quis
incurrat peccatum mortale, utrumq; ius seruabi-
tur in foro suo,ius ciuile in terris Imperatoris,ius
canonicum in terris subiectis Romano Pontifici,
glo.est in c.2.de arbit.libr.6.D. Abb.in c.clerici.
de iud.D.Abb.in consi.101.incip. in præsenti cau
sa.in uersic.14.q.in 2. uolu. sed prædicta loca sunt
subiecta principi Romanorum non autem Ruma
25 no Pontifici † in temporalibus, igitur seruabitur
dispositio iuris ciuilis non autem canonici. Et ista
est mera ueritas.

Quartam difficultatem, uidelicet an stãte con
suetudine, quòd præscriptio non posit allegari,
quæ quidem consuetudo uiget in illis partibus, at
tingere & discutere superuacuũ est: quia remota
ẽt dicta consuetudine, nulla præscriptio præfatis
Comitibus ullo modo obesse potest, ut abundè
in præcedenti difficultate fuit ostensum.

Itaque aggredior quintã difficultatem, quæ est
an prædicti Comites posint propria auctoritate
inuadere seu occupare prædicta bona,quæ ipsis,re
trouendenda sunt,& hoc absq; præiuditio iurium
suorum. Et in primis uidetur dicendum, quòd nõ
26 † Imò si ausi fuerint propria auctoritate inuadere
dicta bona iure suo priuandi sunt, si quod ius in di
ctis bonis habuerint,per l.si quis in tantam. C.un
de ui, nõ enim debet quis propria auctoritate ius
27 sibi dicere.l.extat.ff.quod me.cau. † nec quisquã
sibi propria auctoritate permittere ualet ultio-
nem.

nem.leg.nullus.C. de iudic.
Contrarium tamen puto verius, quòd immo
sit permissum impunè & absq; preiudicio inrium
suorum præfatis Comitibus prædicta bona inua-
dere & eadem propria auctoritate occupare, &
moueor hac ratione: Nam (ut supra demonstra-
tum fuit in prima difficultate) uirtute dicti pacti
de retrouendendo facti dictis Comitibus non po
tuerunt dicta bona alienari nec in alterum trans-
ferri. Quapropter succedit una nerissima conclu-
29 sio à doctoribus approbata, † quòd quando ali-
qua res ex pacto est prohibita alienari, si prędicta
res fuerit alienata, poterit is, cuius fauore aliena-
tio prohibita fuit, prędictam rem inuadere & eā
propria auctoritate occupare. glo. est notabilis in
auct. ut commut. no. fiant de cętero. in prin. in uet
bo legitimam, quam. gl. sequitur Ange. in l. nemo.
quæ est lex penulti. ff. de pac. Angel. in l. nemo po-
test. ff. de leg. 1. Bal. in c. illud. extra de præscriptio
nibus. Idem Bald. in cap. cęterum. in fine de iudic.
& Illustris Doct. Do. Iason Maynus in d. l. penulti.
ff. de pact. & cum tot Illustres doctores sequuntur
opinionem dictę glo. ab ea nun est discedendum:
quia nt inquit Bartol. in l. ut uim. in 3. colum. ff. de
iustitia & iure. Bald. in leg. hęreditas. C. deposit.
30 † auctoritas gloss. est maior quàm auctoritas cu-
iuscunqne doctoris. Et dicit Bald. in c. 1. in titulo.
in usib. feud. quòd gloss. & Azo habuerunt Illustre
ingenium. Ideo Cyn. in l. non moriturum. C. de cō
trahen. & committen. stipulatio. appellat glossam
idolum suum, & dicit Iacob. Butrigar. in l. prima.
C. qui pro sua iuris. quòd ubi gloss. firmat pedes,
non est ab ea discedendnm in iudicando, & dicit
Bald. in l. pręcibus. in 8. col. C. de impub. & al. sub-
stit. inhereas semper glossis ordinarijs, sicut Bo-
nonienses iuherēt carocio. Et dicit Paul. de Castr.
31 in l. 1. in 2. col. ff. de unlga. & pupil. † quòd ubi non
habemus text. gloss. obtinet uim text. & alibi sępe
doctores commemorant laudis gloss. Itaque cum
gloss. firmet prędictam conclusionem & multi Il-
lustres doctores eam sequuntur, ab ea in iudican-
do non est discedendum.
Non obstant iura in contrarium allegata, quia
non uindicanr locum in casu nostro, ut patet ex su
pra deductis & allegatis, in quo permittitur inua-
sio & occupatio propria anctoritare, quæ si facta
fuerit per præfatos Comites, in ullo iure sibi con-
32 petenti fiet præiudicium: † quia qui facit actum
lege permittenre, nullam pœnam meretur. l. Gra-
chus. C. ad l. Iuliam de adulte. capitulo qui peccat
23. quęstione 4.
Circa vltimam difficultatem, an pars aduersa
possit excipere contra prędictas literas, in quibus
continetur prædictum pactum de retrouēdendo,
quòd sint falsę & non ueræ. Nescio profecto quo
spiritu audeat pars aduersa arguere prædictas lire
ras falsitate, cum sint munitę sigillo, quousque in
hunc præsentem diem utitur dicta pars aduersa:
33 † Nam literis sigillatis sigillo alicuius creditur &
plena fides adhibetur absq; alia subscriptione te-
stium, secundum Ioan. And. in titu. de instru. edit.
in §. nunc uidendum. in additione magna. in uers.
secundum supplemētum, ubi pro hoc adducit tex.
in l. in fraudem. in §. quoties. ff. de iure fisci, & tex.
in auct. ad hæc. C. de fid. instrum. & tex. in l. fi. C. de
pręscript. long. temp. Eo maximè in partibus Ger
maniæ. ubi non minor fides adhibetur huiusmodi
literis patentibus & proprio sigillo munitis quàm
instrumento publico. Immo maior fides eis pręsta
tur, nec est uerisimile prędictos Illustres Comites,
quorum fides, integritas & summa legalitas omni
bus perspecta est, & qui usque in hunc præsentem
diem apud maximos principes sine ulla labe nixe
runt, tantum scelus perpetrare, immo nec cogita-
34 re ausos fuisse. † Ex transacta enim nita discimus
quod de pręsenti seu subseqnenti conuersatione
pręsumamus. c. mandata extra de pręsumpt. c. mi
ramur. iu fine 61. distinct. cum similibus. Facit, qđ
dicit Bald. in c. prætetea. de testib. cogen. ubi uult
35 † quòd ille qui est bonæ nitę & famę potest post di
dicta testificata perducere testes & corrigere di-
ctum suum: quia in simili persona nō cadit timor
subornationis testium. Similiter dicit Specu. in ti-
tu. de inltrumen. edit. in §. fin. uersicu. quid si debi
36 tor † quòd si testes, qui producuntur sint legalissi
mi aut religiosissimi, potest iudex non obstante
renunciatione illos admittere. argumē. l. Diui. ff.
de lib. caus. & l. si quis ex argentarijs. in prin. ff. de
eden. & istud idem sequitur Ioan. Andr. ibi D. An-
to. in c. 2. de proba. Et ibidem D. Franciscus Aret.
in 5. colum. D. Alex. in auct. iubemus. C. de iudic.
37 & dicit glo. in c. illud. 40. distin. † quòd pro nobi-
libus pręsumendum est in his, quę spectant ad no-
bilitatem, prout est fidem seruare, & nullam frau-
dem in suis contractibus adhibere, & dicit Oldra.
consil. 92. incip. Rex habuit castrum. quòd si Rex
commisit custodiam areis cuidam militi, qui mi-
les postea commisit aream alteri, quòd si hostes
occupauerint dictam aream culpa istius secundi
custodis, non tenebitur iste miles, si iste, cui com-
misit custodiam arcis, erat nobilis, aliàs secus. ar.
l. fina. ff. naut. caup. stab. in §. hac actione. & l. fin.
in princip. ff. de custod. reor. & l. argentum. ff. com
mod. facit lex si à bonæfidei, & quod decidit ibi
Ange. ff. de rei uindicat.
Accedat, quod uoluit Spe. in tit. de off. iudic. de
lega. in §. superest. uersi. quid si non est consangui-
38 neus. nbi dicit, † quòd licet quis non possit esse iu
dex in causa propria uel suorum propinquorum. l.
qui iurisdictioni præest. ff. de iuris. omn. iudic. fal-
lit nisi in eo esset talis qualitas, quòd non caderet
aliqua præsumptio: ut quia esset monachus uel re-
ligiosus, argu. l. non omnis. in §. à barbaris. ff. de re
milit. & l. 3. in princi. in uerbo nam si careat suspi-
cione. ff. de testib. sequitur istud dictum D. Alex. in
l. qui iurisdictioni. supra allega. in 5. limita.
Adduco etiam, quod uoluit Imol. in ca. cum. R.
39 Canonicus. de off. deleg. quòd licet † fraret uel cō
sanguineus quando producuntur in testes pro fra-
tre uel consanguineo sint suspecti, ut ibi est tex. at
tamen si sint multum notæ & spectatę fidei, nihil
sibi diminuuntur de fide: quia non est præsumen-
dum, quòd mētiri uelit aut dicere falsum pro eis,
facit tex. in c. in literis in fine de testib.
Adduco etiam, quod uoluit D. Anto. in c. postre
mò. de appel. ubi dicit, quòd licet cōiunctus parti

si sit impetratus in Iudicem posśit recusari ut suspectus propter coniunctionem sanguinis, ut ibi est tex. tamen si est homo magnæ sanctimoniæ nō posśit recusari: quia non est præsumptio, quòd propter coniunctionem sanguinis velit declinare à tramite iustitiæ.

Adduco etiam, quod decidit Hostien. in c. finē litib. de dol. & contum. in penul. colum. ubi dicit,
40 quòd si † litigans sit uir magnæ & probatæ fidei, quāmuis succumbat non debet in expen. condemnari: quia non est uerisimile, quòd animo calumniandi litigauerit, arg. c. 2. in uersi. super eo. de no. ope. nunci. Et istam decisionem sequūtur Io. And. D. Anto. de Butr. Petrus de Ancha. in d. c. finem litibus. facit gloss. in capit. expedit. 12. quæstio. 1. in gloss. fina.

Adduco ultimo loco text. in l. si quis sic stipulatus Stichum aut Pamphilum. in §. fin. ff. de uerbo.
41 oblig. ubi dicitur, † quòd magis idoneus esse censetur is, qui pauper est, fidelis tñ & legalis, quam diues. Propterea dicit ibi Pau. de Cast. quòd ille, qui est inops & non posśidet immobilia, si tamen sit fidelis & legalis, & qui semper consueuit promissa seruare, est idoneus fideiussor.

Ex quibus omnibus facio istam conclusionem, quòd prædictæ literæ, in quibus continetur prædictum pactum de retrouendendo, quas producunt dicti Comites, præsumuntur veræ: non autem simulatæ, & nullam falsitatem continere præsumuntur quæ in dubio non præsumuntur. Tum ex sui natu-
42 ra, cum sit delictum, & omnis† præsumptio delicti exclusiua semper est capiēda. l. meritò. ff. pro soc. c. estote misericordes. de regul. iur. Barto. in l. non solum. in §. sed vt probari. ff. de noui ope. nunciat. D. Abb. in c. auditis. in penul. col. de præscrip. & in c. ex literis. il 2. de spons. Tum ex qualitate dictorum Comitum, qui nobilisśimi sunt & in maxima opinione apud principes, Duces, Comites, Barones, & cuiuscunque generis homines in tota Germania, ratione cuius non est præsumendum quisquām perperam in dictis literis eos commisisse: qnia (ut inquit Bald. in l. prima in quinta col. uersi. quæ autem sunt tormenta. C. de confes.) uita præcedens magnam partem confert ad præsumendū, quòd quis est, & bona fama, quam multi populi amant, est thesaurus hominis inextimabilis & iocundus, & sicut lilium dat suauitatem odoris.

Laus Deo & inclitæ Vergin. Ioannes Crottus.

Subscriptio incerti Auctoris.

Cū tēpore opus sit, ut maturè aliquid agi posśit l. 2. C. de sent. ex breu. rec. & nuntij in procinctu discessus sit & præscriptas difficiles dubitationes obtulerit, requisiueritq́; ut celeriter lectis eis, quòd super consilio facto ad decisionem earum sententiam meam addam.

His, prout temporis breuitas mihi elargita est, diligenter uisis, in omnibus approbo consiliū doctisśimi ac integerrimi hominis domini Ioannis de Mōteferrato mihi semper plurimū dilecti ob eius singularem doctrinam & integritatem, iuxta ea quæ habentur in l. Aquilius Regulus. ff. de donatio. Et ad quintam difficultatem addo, quòd licebit propria auctoritate dicta bona occupare; quia ita fuit concessum per emptorem primum, promittentem retrouēdere, in illa parte literarum dum dicitur (& si retrouenditionem illam sic factam esse contigerit sæpe dicta prædia cum prouētionibus & pertinentijs suis in uenditorē suorūq; hæredum dominium redire ac esse debent sine nostro successorumque nostrorum impedimento.) Nam ista uerba important, quòd uenditores prius facta retro emptione posśint occupare propria auctoritate, & quòd non posśint per retrouēdentem aut alium habentem ab eo causam impediri, ut cōstat diligenter inspicienti.

Et si diceretur, quòd uerba hæc importāt, quòd reuertatur ipso iure dominium. Ego dico, quòd uerba ista important utrumq; ut ex se patet. Ideo accipitur ea pars, quæ magis sauet ei, ad cuius fauorem apposita sunt contra proferentem ut l. quicquid. ff. de uerbo. obligat. & l. ueteribus. ff. de pact. immo dici posset, quòd tantum important, ut propria auctoritate occupare posśint, & nullus impe-
43 dire debeat eos: † quia uerba semper debent applicari his, quæ sunt concessa de iure communi, ut l. 1. ff. ad municip. l. si quando. C. de inoffi. testam. l. si quando. ff. de lega. 1. & c. si Papa. de priuileg. & not. Bald. in rub. C. de contrahen. empt. in 8. quæ-
44 stione. Sed de iure communi est, quod ubi est † pactum de retrouendēdo facta retrouenditione dominium retro transeat ipso iure ad primum uenditorem, fuerit apud quēcunq; uoluerit, ut l. si cum uēderet. ff. de pigno. act. cum ibi notat. per Pau. de Cast. & per multa alia quæ & eleganter & subtiliter supra adduxit. Dominus consulens, in quinta dubitatione in tertia confirmatione. Ista uerba, ut
45 aliquid addant, † intelliguntur de non reuersione dominij, quæ fit regulariter per apprehēsionē rei uel traditionibus. l. traditionib. C. de pac. cum iā sit factus dominus regulariter.

Et si dicatur, quòd nō posśunt hæc operari: qnia cum sit factus ipso iure dominus ex iure commu-
46 ni † non potest magis fieri dominus. §. sic itaque institu. de actio. Respondeo, quòd factus dominus regulariter & per uiam specialem, ut hic fuit, bene potest fieri etiam dominus per uiam communē, sed per apprehensionem, ut l. 1. C. de donatio. quæ sub modo. & l. in bello si quis seruum. ff. de captiuis & postli. reuer. & ibi Bart. & Bart. in l. 2. C. communia de leg. & in l. 1. ff. de lega. 1. Et illud pactum de ingrediēdo propria auctoritate ualet in pignore. l. creditores. cum ibi no. C. de pig. & in contractu uenditionis & alijs contractibus & l. Titius. ff. de seruis exporta. & l. 1. & 2. C. si seruus exte. & l. 1. C. si mācipium ita fuerit alien. & sicut potest exerceri contra paciscentem, sic & contra successores uniuersales, & etiam singulares, ut latè examinat Bart. in l. creditores. in 9. col. (licentiam dicta prædia uindicandi & sibi asśignandi nullo obstaculo à detentatoribus faciendo) & sic constat multiplex modus & licentia uindicandi & asśignandi: quia quidam est, qui fit auctoritate iudicis, & quidam, qui fit propria auctoritate, ut not. in l. creditores. C. de pigno. Et ibi latè Barto. habet omnem modum, & non potest, quin uindicet, quomodo uult, aliquod obstaculum opponi per detētatorē.

Et

Et dicta lex etiam decidit quatuor dubitationes, scilicet, quod dicti emptores nō sint tuti præscriptione, quia eueniente die restitutionis faciēdæ dictis Do. Vldrico & Alberto, aut suis hæredibus, rescinditur alienatio facta pendente conditione restitutionis fiendæ dictis Vldrico & Alberto, & eis nulla præscriptio obstat.

Nec obstat, quod loquatur in vltima volūtate: quia valet etiam ad aliud, vt l. si seruum filij. §. eum qui. ff. de lega. 1. Considera bene illum casum: quia est mens tex. ad hoc nunc ponderat.

Et pro ista opinione multum facit tex. in l. fi. §. sin autem sub conditione, ibi, legatario omnis licentia pateat rem vindicare, & sibi assignare, nullo obstaculo ei à detentoribus opponēdo. C. communia de lega. ibi enim tex. vult, quod hęres, qui ex dispositione testatoris erat obligatus alicui restituere rem sub conditione, si illam pendente conditione alienet, & demum veniat conditio restitutionis faciendæ, vt venditio vel alia alienatio censeatur atque si nunquam fuisset facta, & quòd nulla vsucapio aut præscriptio possit opponi contra legatarium, sed restitutio fienda est ex dispositione defuncti, & quod dicto legatario, cui facienda est restitutio, pateat omnis licentia rem vindicare, & sibi assignare nullo obstaculo ei à detentatoribus opponendo. Nunc ad propositum. Cum iste Conradus emptor primus, qui ista prædia debebat restituere domino Vldrico & Alberto sub conditione cum retroemerit eodem pretio, pendente conditione alienauerit in istos, qui de præsenti tenent, & euenerit conditio restituendi dicta prædia venditori-
48 bus, aut hęredibus eorum, † alienatio facta pendente conditione, perinde est atque si nunquam fuisset facta, & istis, quibus debetur restitutio, non debet aliqua præscriptio obstare. Laus Deo.

Ioannes Crottus

SVMMARIVM.

1 *Ius agendi ad repetitionem dotis an competat uxori, nondum per mortem soluto matrimonio.*
2 *Inuentarium an dicatur legitimè factum si inchoatum fuerit infra 30. dies à tempore adita hæreditatis licet sit perfectum infra dies 40.*
3 *Additio quæ fit in inuentario an exigat eādē solēnitatem, quæ exigitur in confectione testamenti.*
4 *Experiri nemo potest in iudicio sine actione.*
5 *Dos est uiri constante matrimonio.*
6 *Dos constituitur ad onera matrimonij sustinenda.*
7 *Pater qui emancipat filium si restituat dotem iussu nurus, liberatur*
8 *Mulieri dos restitui potest cōstante matrimonio, vt se suosque alat.*
9 *Mulier constante matrimonio nullum ius in dote habet.*
10 *Maritus est Dominus rei dotalis, quæ est res corporalis vxor est domina dotis quæ in iure cōsistit, sicut hæreditas*
11 *Persona si regulariter sit habilis ad sibi præiudicandum, consensus adhibitus ab ea in præcedenti censetur adhibitus in consequenti.*
12 *Consensus superueniens quando validat iudicium.*
13 *Vir & mulier in eodem instrumento si se obligant non tenetur mulier. nisi quatenus doceatur esse versum in eius vtilitatem.*
14 *Argumentum validum est à communiter accidētibus.*
15 *Probatio facta in specie præualet probationi factæ in genere, & est potentior.*
16 *Solemnitatis leuis omissione non vitiatur testamentum.*
17 *Forma non obseruata in confectione inuentarij vitiat inuentarium.*
18 *Forma est quid indiuiduum ideo si omittatur in parte totum vitiabitur.*
19 *Tempus positum a lege non obseruans, dicitur formam non obseruare.*
20 *Cessante causa cessat effectus.*
21 *Citatio generalis non sufficit.*
22 *Inuentarium censetur nouum propter qualitatem superuenientem, & noua exigitur solennitas.*
23 *Inuentarij confectio nihil prodest ijs qui dolo versantur in eius confectione.*
24 *Alienare non licet in fraudem creditorum.*
25 *Malitijs hominum est obuiandum.*

CONSILIVM CCI.



VIso summatio breuiter & eleganter elicito ex processu causæ vertētis inter dominam Bartolomęam vxorem Alberti de Stiatico parte vna, necnon hæredes Laurentij de Stiatico reos conuentos parte altera, infrascripta dubia veniunt tangenda pro veritate ipsius causæ.

Primum dubium est, an prædictæ mulieri com-
1 petierit † ius agendi ad dotis restitutionem, cum nondum solutum sit matrimonium morte viri.

Secundum dubium est, an testes recepti ex parte dictæ mulieris ad probādum, quod dos integra peruenit ad manus dicti Laurentij, recipi potuerint, stante instrumento, in quo Albertus & Laurentius confitentur se habuisse dotem illam.

2 Tertium dubium est, † an inuentarium dicatur legitimè factum, cum non fuerit incohatum infra triginta dies à tempore aditionis hęreditatis, licet infra sexaginta dies fuerit perfectum.

3 Quartum dubium est, nunquid † additio, quæ fit in inuentario exigat eandem solennitatem, quę exigitur in eius confectione.

Quintum dubium est, an lauda producta ex parte dominæ Bartolomeę operentur, vt illis vti posset ad ostendendum de fraude commissa in describendo vxores ipsorum de Stiatico creditrices hæreditatis Laurentij, cum ipsi essent condemnati ad solutionem. Item an ex actis, de quibus in puncto arguatur manifesta eorum fraus circa bona dicti Laurentij.

Circa primum dubium breuiter arguendo videtur dicendum, quòd hoc iudicium sit nullum, cum
4 nemo experiri possit † in iudicio sine actione, l. si pupilli. §. videamus. ff. de neg. gest. Sed huic mulieri nulla competit actio ad dotem consequendā
5 constante adhuc matrimonio, † cum dos sit viri. l. duce ancillam. C. de rei vindica. l. 2. in princip. Et ibi notat. r ff. solut. matr.

Sed his non obstantibus concludo contrarium, quod imò validum est hoc iudicium, & mulieri competijt ius agēdi. Moueor: quia mortuo Laurētio,

ipse, penes quem erat dos, desiit sustinere onera matrimonij, uidelicet præstando alimenta præfatæ mulieri & eius filijs. Interfuit ergo huius mulieris, banc dotem consequi uel collocari penes maritum, ut ex ea se suosque alere possit. Cum ex his
6 causis † constituantur dotes. l. pro oneribus. C. de iur. dot. si interfuit, ergo potuit agere. l. 1. ff. de appel. recipe. l. ille à quo. §. si de testamento. ff. ad trebel. arguendo à contrario sensu.

Et pro hoc facit id, quod uoluit Bart. singulariter in l. sanè. ff. de iur. dot. quem sequitur ibi Bald. in l. reportatis antiquis post Ricardū Malumbræ.
7 Vbi dicit, † quòd si pater, qui dotem recepit à nuru, emācipet filium, & ei dotem restituat iussu nurus, ex hac solutiōe liberabitur pater, & sic iussum suum in causam dotis sibi computabit mulier. Et idem decidit Ioan. Andr. in titu. de donatio. inter uir. & uxo. §. penul. in fi. Paul. de Castr. & Roma. in l. si cum dotem. §. transgrediamur. ff. solut. matrimonio. Paul. de Cast. & Alex. in l. 2. in prin. ff. solu. matri. adducunt inter cætera rationem tex. in leg. mutus. §. manente. ff. de iur. dot. & in l. quāmuis. ff.
8 solu. matri. † nbi mulieri restitui potest dos constante matrimonio, ut se suosque alat. Cum ergo liberetur soluens dotem mulieri, ut ex ea se suosq; possit alere, sequitur quòd ex his causis eidem cōpetit actio ad dotem consequendam, aliàs non li-
9 beraretur debitor dotis † ueluti solutione facta mulieri, quę constante matrimonio in ea nullum ius habetet.

Confirmo hoc ex his, quæ tradit Paul. de Castr.
10 in l. doce ancillam. C. de rei uind. ubi dicit † quòd maritus est dominus rei dotalis, quæ est res corporalis, uxor tamen est domina dotis, quæ consistit in iure sicut est hæreditas. l. quod dicitur. ff. de impens. in re. dotal. factis. Ideo si res dotalis euincatur à marito, quam uxor ab alio emit, ipsa de iure agit de euictione, & non maritus: quia incipit esse indotata, & sua interest ut sit dotata: quia melius habebitur & tractatur à marito, de hoc est casus in l. quāmuis. ff. de iure dot. Pondero illam rationem consideratam ibi per Paul. de Cast. ex qua infero, ꝙ interfuit huius mulieris cōsequi dotem suam consistentem non penes maritum sed penes dictum Laurentium seu eius hęredes, ut babita dote melius tractetur à uiro, ergo potuit agere prout egit pro bac dote.

Præterea & tertiò, ista mulier egit in iudicio de consensu & uoluntate ipsius mariti, patet: quia cōstituit procuratorem de uoluntate & consensu uiri sui approbantis & ratificātis omnia gesta & gerēda in hoc iudicio, ergo nihil opponi potest ad impugnandum hoc indicium, cū uir, de cuius præiudicio agi poterat, consensit huic iudicio eo modo, quo dictum est, qui consensus fuit sufficiens.
11 † Eo quia quando persona est habilis regulariter ad sibi præiudicandum, consensus ab ea adhibitus in antecedenti, censetur etiam adhibitus in actu consequēti ad illud. Istud probat tex. in l. quicūq; §. fin. ff. de insti. dum dicit tex. Eius enim rei sequela est. & per illum text. hanc conclusionem ponit Soci. in l. 1. §. item acquirimus. ff. de acquit. possess.

Dico, quòd si Albertus prius non consensisset huic iudicio, sed de nouo consentiret, iste consensus de nouo superueniens cōfirmaret hoc iudiciū
12 † quia ubi consensus tertij requiritur non ad integrandam personam alicuius, sed ratione interesse, quod illi tertio posset inferri, consensus quandocunque superueniens ualidat iudicium, ista declarat D. Alex. in leg. si cum dotem. §. eo autem tēpore. col. 1. ff. sol. mat. Et ex istis patet respōsio ad ea, quæ pro parte contraria adducta fuerunt.

Capio secundum dubium. In quo concludo, ꝙ licet in instrumento contineatur, qualiter Laurentius & Albertus receperunt prædictam dotem, & sic quilibet ipsorum uideatur obligatus pro dimidia. l. reos. §. cum in tabulis. ff. de duobus reis. & l. unica. C. si plures una senten. fuerūt condeumnati, Attamen, si probatum fuerit legitimè, illam pecuniam dotalem integram peruenisse ad manus Laurentij, ipse solus seu eius hęredes conueniri poterunt ad integram dotem, maximè cū in bonis mariti dotem consequi non possit: quia maritus non sit soluendo, ꝙ in dubio pręsumitur pet ea, quę tradit glo. in l. cum lege. ff. de proba. & Bar. in l. si constante. in 5. col. ff. solu. mat.

Et pro hoc adduco, quod uoluit Specu. in tit. de solutionibus & liberationibus. §. ante omnia. uer
13 sicu. sed pone. Vbi dicit † quòd quando uir & mulier in eodem instrumento se obligant, non tenetur mulier nisi quatenus doceatur esse uersum in utilitatem mulieris. Et idem tenet Io. de Imo. in cap. cum contingat. col. 2 r. extra de iureiuran. Eo quia (ut docet experientia) maritus uerè recipit totam pecuniam, sed pro cautela emptoris mulier similiter se obligat. Ideo iustum est, ut ipsa non teneatur. Sic ergo dicamus in casu isto: quia si probatum est, quòd tota pecunia puenit ad manus Laurentij, ipse solus aut eius hætedes poterunt conueniri pro dicta dote, qua dictus Albertus censetur se obligasse pro maiori cautione dictæ dotis. Ideo si expediat mulieri poterit agere contra prędictos omisso marito. Et tāto magis boc procedit, si probatum fuerit, quòd Laurētius gubernabat omnia bona sua & ipsum Albertum filiū adoptiuum, per ea quæ uoluit Cyn. quem ibi sequitur Angel. in l. si cum dotem. in §. transgrediamur. ff. solu. matrim. quorum opinio secundum Raph. Cuma. quem ibi sequitur Do. Alex. col. 3. saltim procedit, quando probaretur communiter accidere, ut omnia perueniant ad patrem administrantem bona, & filiū:
14 † quia ualidum est argumentum à communiter accidentibus. gloss. in l. neq; natales. C. de probat. Si ergo in casu in quo probatur communiter accidere, quòd omnia perueniant ad patrem administrātem, pater solus tenetur non obstante instrumento dotali, in quo cōtinetur, qualiter pater & filius dotem receperunt, multo magis pater solus tenebitur in casu, in quo in specie probatū est, quòd pater solus administrabat & omnia gubernabar,
15 † cū probatio in specie facta præualeat probationi factæ in genere, & illa sit potentior. argumen. capitu. generi. de regu. iur. in 6. & l. uxorem. §. Felicissimæ. ff. de leg. 3. Et hęc quò ad secundum dubium.

Capio tertium dubium. In quo uidetur dicendum,

dicendum, quòd inuētarium legitimè confectum fuerit: quia dicitur fuisse perfectum infra 60. dies, licet non fuerit initiatum infra 30. dies: illa enim solennitas inchoationis infra 30. dies censetur es-
16 se leuis solennitas, † ideo eius omissione non uitiatur inuentarium. leg. 1. §. fin. ff. de uent. insp. & hanc opinionem tenent Bald. & Salice. in l. fina. §. cum igitur. C. de iur. delibera. Cin. & Bartol. & ibi Alex. in d. l. fin. in §. si uerò postquàm.

Sed contrarium puto esse uerius, & ita iudicandum esse, quòd immo inuentarium sit nullū, & in nihilo prosit heredi, ex quo infra 30. dies non fuit inchoatum. Et istam opinionem tenent plures doctores magnæ auctoritatis. Probatur etiam efficacioribus rationibus, ut statim probabitur. Igitur in iudicando & consulendo hæc opinio est amplectenda. c. Capellanus. de ferijs. Ioan. Andr. in c. 1. de constitu. hanc enim opinionem tenet expresse Ioan. Andr. in titu. de instrum. edit. §. filia. in addi. incip. quid si profectò &c. ubi refert doctores antiquos ita tenere, & hanc opinionem uidetur tenere Paul. de Cast. in l. si. §. 1. C. de iur. deliber. qui dū refert hāc opinionem pro ultima, uidetur eam approbare, iuxta nota. per glo. in l. qui filium. §. Sabinus. ff. ad trebell. Barto. in l. bona fides. ff. depositi. Bald. in auct. ex testamento. C. de collatio. eam & ultimo loco refert Ioan. de Imo. in l. 1. §. hæc stipulatio. ff. si cui plus quàm per l. Falcid. Et sic tacitè uidetur approbare, & istam opinionem expressè tenet Ange. in tractatu inuenta. & in l. fina. §. si uerò postquàm. C. de iur. deliberan. Et idem tenet deliberatè insignis doctor. D. Philippus Corn. in l. fin. in princ. col. 3. C. de iure delib. ubi eleganter discussit ueritatem istius articuli, & respondet adductis pro parte contraria, & adducit tex. in §. sancimus. circa fin. in auct. de heredi. & falcid. in illis uerbis (his omnibus obseruatis) ponderando illā uniuersalem omnibus. Ex quibus uerbis patet, quòd nedum inuentarium conficiendum est infra 60. dies, sed infra 30. inchoandum est, aliàs erit nullū
17 † ueluti forma à lege tradita in cōfectione ipsius inuentarij in totum non obseruata. l. cum hi. §. si prætor. ff. de transact. c. cum dilecta. de rescript. est
18 enim forma † quid indiuiduum. l. furiosum. & ibi notat Bald. C. qui testam. fac. possunt. Ideo si omittatur pro parte, in totum actus uitiabitur. leg. si is, qui ducenta. §. cum ita stipulationem. ff. de reb. dubijs, traditur in l. 4. §. Cato. ff. de uerbo. oblig.
19 Probatur etiam hæc opinio ratione. † Nā tempus positū à lege inchoationi contractus seu eius consumationi dicitur esse de forma. Itaque tempus non obseruans dicitur non obseruare formā. auct. quæ supplicatio. C. de precib. Imperator. offeren. & ibi notat Bald. in l. scire oportet. §. consequens. ff. de excusat. tuto. nor. Felin. in c. cum dilecta. in octauo signo superius allegato. cum ergo tempus sit de forma, & inuentarium non fuerit inchoatum infra tempus à lege præfixum, sequitur quòd est nullum. Et sic habetur pro non facto. leg. quoties. ff. qui satisda. cogantur. Hæredes ergo præfati Laurentij tenebuntur præfatis creditoribus hæreditarijs insolidum. Et hæc opinio præcipuè est tenenda in casu nostro, ut coerceatur improbitas istorum heredum, quos constat commisisse infinitas fraudes in prædicta hereditate occultando bona hæreditaria, & describendo se creditores in inuentario, cum non fuerint, prout patet ex processu, & inferius dicetur.

Non obstat id, quod dicebatur, quòd ista est leuis solemnitas: quia istud non est uerum, ut probat Philip. Corn. optima ratione in d. l. fin. ubi dicit, quòd non uersatur paruum interesse creditorum & legatariorum, quòd inuentarium infra triginta dies inchoetur: quia cum ipsi debeant citari, aut heres statim complebit inuentarium & cessabit dilatio
20 de qua in §. donec, in eadem leg. † cum cessante causa dilationis cessare debeat dilatio. leg. filio. §. alumno. ff. ad trebellia. aūt discret perfectionem inuentarij, & tunc creditores & legatarij habebūt illud tempus ad inuestigandum res hæreditarias, ut ponantur in inuentario, ne quid fraudis in eo fiat. Et sic uersatur non paruum interesse heredum & legatariorum, ut eito, & sic infra 30. dies inuentarium inchoetur.

Non omitto etiam, quòd alia ratione hoc inuentarium potest impugnari: quia multi creditores, qui erant certi, & quorum notitiam habe-
21 bant hæredes non fuerunt in specie citati, † nec sufficiens fuit generalis citatio proclamate facta, & ita tenent Bart. Bald. Salice. & Moderni in l. fin. in prin. C. de iur. deliber.

Capio quartum dubium. In quo cōcludo, quòd in additione, quæ fit in inuentario, ea solennia requiruntur, quæ sunt necessaria in confectione ipsius inuētarij: quia propter additionem, quæ fit, &
22 † sic pp qualitatē superuenientē, nouū cēsetur inuētarium, & sic noua exigitur solennitas. l. 1. §. si quis simpliciter. ff. de uerb. obl. l. ius autem ciuile, cum sua materia. ff. de instit. & iur.

Circa quintum dubium concludo, quòd per laudata producta pro parte dominæ Bartolomeæ & per alia de quibus in puncto & processu multifariam multisque modis esse probatam fraudem & dolum illorum de Sriatico circa confectionem ipsius inuentarij mala describendo in eo, quæ non
23 erant describenda. † Ex quibus infertur, quòd ipsis ueluti dolo uersatis nihil prodest confectio inuentarij, quinimò insolidum tenebuntur: quia ut hæredi prosit confectio inuentarij nulla malignitate uti debet. §. sancimus. in auctenti. de hæredi. & falcid. collatio. prima. Et hanc opinionem tenet gloss. in §. sancimus. in dict. auctenti. de heredi. & falcid. & in §. si uerò non fecerint, in uerbo lucrari, eadem collatione. Baldus in auctentica sed cum testator. C. ad leg. falcid. Ludouic. Romanus in leg. si prius. ff. de noui oper. nunciat. ubi inhæret dictę gloss. & dicit Philippus Corneus, in leg. fina. §. licentia. C. de iure deliberan. quòd Do. Fug. qui fuit Ioan. Petrucij, qui fuit appellatus doctor integerrimi iudicij, dicebat istam esse communem opinionem in auctent. sed cum testator. C. ad leg. falcid. licet dicat dominus Philip. articulū esse dubium, cum aliqui doctores teneant opinionem contrariam. Cum ergo hæc sit communis opinio, prout attestatur præfatus doctor. Ergo in iudicando & consulendo est amplectenda.

Supereſt unum dubium, uidelicet an abſolutio
facta per Laurentium tam in teſtamento quàm in
codicillis, confitendo ſe habuiſſe dores uxoris &
alia, de quibus in puncto, proſit aduerſarijs, an ue-
rò præſumatur ſacta in fraudem. In quo concludo
quòd non ualeat: quia cum præfatus Laurentius ha
24 beret plures creditores † non potuit alienare ef-
fectualiter in eorum fraudem bona: quia probata
fraude uerè uel præſumptiuè alienatio uenit re-
ſcindenda. l. omnes. & leg. Lucius. ff. de his, quæ in
fraud. credit. hæc ergo abſolutio ſeu confeſsio, cũ
emanauerit à perſona ſuſpecta & prohibita aliena
re, non ualet. leg. cum quis decedens. §. Titia. ff. de
leg. 3. glo. in l. qui teſtamentum. ff. de probat. Lu-
douic. Roma. in auct. ſimiliter. C. ad l. Falcid. col-
lat. 1. arguit etiam fraudem huius cõfitentis, uide-
licet Laurentij, coniunctio perſonarum, quarum
fauore emanauit iſta confeſsio, ſeu abſolutio, cum
iſti abſoluti ſint fratres præfati Laurentij. l. data.
C. de donat. l. ſi quis poſt hac. uerſicu. ſi quid. C. de
bon. proſcript. & ibi notat. Bald. Barto. poſt Dyn.
in l. poſt contractum. in 2. col. ff. de donat. Io. Fab.
in §. irem ſi quis in fraudem, col. 4. inſtit. de actio.
maximè cum concurrat alia coniectura: quia præ-
fatus Laurẽtius inſtituit præfatos eius fratres ſuos
hæredes, uolens fraudibus excogitatis illos con-
ſequi bona ſua & fraudare creditores, quibus ſcie
25 bat ſe teneri: † Malitijs ergo hominum obuian-
dum eſt & prouidendum, ne ex ſua improbitate
commodum conſequantur in præiudicium credi-
torum. l. itaq;. in prin. ff. de furt.

Et hæc pauca ſufficiant pro diſcuſsione præmiſ
ſorum dubiorum, in quibus non potui uerſari eo
modo, quo uoluiſſem propter publicas lectiones,
quibus quotidie occupatus detineor.

Laus Deo.

Ioannes Crottus

SVMMARIVM.

1 *Libellus ſi præſumptiuè concludat ſufficit.*
2 *Libellus ſuſtineri debet ſi fieri poteſt.*
3 *Libello in dubio fauere debemus.*
4 *Simplicitas loquendi non nocet.*
5 *Argumentum ſumi poteſt à contrario ſenſu in qualibet diſpoſitione, etiam ſtrictè interpretanda.*
6 *Verba impropriantur & capiuntur largè in libello.*
7 *Maritus ſi non ſit probatæ uitæ, poteſt mulier petere dotem ſibi reddi ab hæredibus ſoceri.*
8 *Dotis cauſa in dubio pronunciandum eſt.*

CONSILIVM CCII.



AGNIFICE domine Prætor,
poſt conſilium per me redditum
in fauorem uxoris Alberti de Stia
ticouidi petitionẽ ex parte eius
porrectam, in qua deducitur, qua-
liter Laurentius de Stiatico de-
ceſsit, ſuperſtitibus Alteſio & Ser Petro eius hære
dibus uniuerſalibus inſtitutis, & qui adiuerunt
eius hæreditatem. Ex quibus uerbis, ſaltim impli-
citè, uidetur deductũ, qualiter Albertus pſati Lau-
rẽtij filius adoptiuus, ab eo fuit exheredatus. Quia
cum præſupponatur, hæreditatem fuiſſe relictã ſu-
pradictis perſonis, arguitur Alberto & cuicunque
alteri illam fuiſſe ademptam. l. quod in rerum. §.
1. ff. de lega. 1. & l. cum prætor. in princ. ff. de iudic.
& l. maritus. C. de procurat.
1 Confirmatur, quia † ſatis eſt, ꝙ libellus præſum-
ptiuè concludat. l. omnes §. Lucius. ff. de his, quæ
in fraud. credi. Barto. & doctores in l. cum quis. ff.
2 ſi cer. peta. † item libellus ſuſtineri debet & tole-
rari, ſi fieri poteſt, ſecundum Bald. in l. fi. in 5. col.
3 C. de edict. diui Adria. tollen. ubi dicit, † quòd de-
bemus fauere libello in dubio, ut ſemper admitta
tur. Alibi dicit idem Bald. in l. fin. C. de compen-
ſat. quòd libellus poteſt ſuſtineri loquendo groſſo
4 modo, † quia non nocet loquendi ſimplicitas. Et
hęc dicta ſequitur Alex. in conſil. 68. incip. uiſo &
perlecto. li. 5. col. 1. Suſtineri ergo debet iſte libel
lus, ut cenſeatur deducta tacitè exheredatio ipſius
Alberti per uerba, de quibus ſupra.
5 Præterea, † regulariter in qualibet diſpoſitiõe, et
in qua uerba ſtrictè ſunt interpretãda, ſumi poreſt
argumentum à cõtrario ſenſu, patet in ſtipulatio-
ne. l. pecuniam. ff. ſi cert. petat. in ſententia. l. Pom
ponius. §. ſed & is. ff. de procur. in mandato. l. eum
qui. §. fin. ff. de acquir. hęre. Et tamen in his omni-
nibus ſtricta fit interpretatio. l. quicquid aſtringẽ-
dæ. ff. de uerbo. oblig. Bar. in l. 1. C. ſi plur. una ſen-
tent. fuerint cõdemnati. ubi loquitur de ſententia
& de mandato, probatur in l. diligenter. ff. manda.
& in c. cum dilecta. de reſcrip.
Quanto ergo magis in libello debet ſumi tale
6 argumentum † in quo uerba impropriantur & ca-
piuntur largè ut ſuſtineatur, ſecundum Bart. in l. ſi
olei. C. locati. & in l. ſi poſſeſſori. §. etiam ſi iuraue
ro. ff. de iureiurand. ſed ſi ſumatur argumentum à
contrario ſenſu ex uerbis deductis in prædicto li-
bello, dicitur eſſe narratũ, qualiter dictus Albertus
nõ fuit inſtitutus, de quo etiam in libello fit men
tio, igitur.

Præterea dicitur, ex quodam inſtrumento pro-
ducto per partem aduerſam conſtare de exhere-
datione pręfati Alberti à quo iſtę libellus, ſi quam
dubitationem continebat circa prædictam exhe-
redationem, uidetur declarata exprobationibus
poſtea factis. vt per glo. in l. 1. §. ſi quis argentum.
ff. depoſiti. notat Bart. in l. in actione. ff. de furt. Et
in l. ſi rem. in fine. ff. de rei uindic.

Hoc ergo præſuppoſito pro uero, prout uerisſi-
mum eſt, ꝙ exhęredatio pręfati Alberti tacitè, ſeu
implicitè in hoc libello uideatur deducta: ex hoc
ſequitur, ꝙ pdicta mulier rectè egit ad dotem eo
modo, quo fuit actũ, licet matrimoniũ morte uiri
nondũ fuerit ſolutũ, pro hoc eſt text. in l. ſi cõſtan-
te. in §. 1. ff. ſo. mat. Et ita in iſtis terminis decidit
Bal. Iun. in tract. de dote in 7. parte priuilegio 32.
7 ubi in ulti. col. concludit, † ꝙ ſi maritus non eſſet
probatæ uitæ & eſſet ſuſpicio de futura dilapida-
tione, prout eſt in dubio, probata exheredatione
paterna, tunc põt mulier petere dotẽ ſibi reddi ab
hædibus ſoceri etiã cõſtante mr̃monio. Et ſubdit,
quòd

quòd in tantum hoc procedit, quòd si concurreret etiam ipse uir in repetendo dotem contra prædictos hæredes, tunc præferretur ipsa mulier, ut sic dos sit potius apud ipsam mulierẽ mansura quàm apud uirum ita suspectum, ita tamen ut ex ea uir cum familia alatur. l. ubi adhuc. C. de iur. dot. Et idem voluit D. Alex. in l. si constante. §. 1. col. ulti. ff. soln. matrimo. in uersicu. non obstant etiam rationes. Dum dicit, quòd ratio, propter quam agebatur ibi, est inopia mariti, quæ resultat ex exheredatione confirmata per aditionem hereditatis. Et tanto magis hæc procedunt in casu isto, in quo mulier agit ad dotem consentiente ipso marito, ut supra deduxi in consilio.

Ex quibus (Magnifice prætor) pronunciandum puto in fauorem præfatę mulieris, cuius causa digna est fauore, tum propter iustitiam, tum propter inopiam. Cum ipsa & maritus omissa dote cogerentur (ut ita dicam) mendicare tum etiam, quia
8 est causa dotis, † pro qua in dubio est pronuncian dum. l. in ambiguis. ff. de iur. dot. His ergo precibus, quibus apud Magnificentiam uestram ualeo: scio enim preces meas apud illam non esse leuis ponderi, causam istam iterum atque iterum com mendo. Laus Deo.

Ioannes Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Ratificatio retrotrahitur & mandato æquiparatur.*
2 *Appellatio permissa est fieri intra decem dies tantum.*
3 *Ratificatio nullitatis sententiæ potest deduci usque ad 30. annos.*
4 *Ius acquisitum non potest auferri.*
5 *Ratificatio non retrotrahitur in præiudicium iuris me dio tempore alteri acquisiti.*
6 *Lex disponit ut sententia transeat in rem iudicatam per spatium decendij.*
7 *Ratificatio facta à principe de bannito, non trahitur ad ius tertio acquisitum ex dispositione hominis.*
8 *Procurator si scit sententiam latam fuisse contra principalem, hæc scientia nocet Domino circa tempus ad appellandum.*
9 *Actio mandati non datur contra non habentē mandatum.*
10 *Clericus non incedens in habitu clericali non amittit priuilegium concessum clericis nisi post trinam admonitionem.*
11 *Sententia à qua non est legitimè appellatum transit in rem iudicatam.*
12 *Parta sunt aliquid non fieri, vel fieri minus legitimè.*

CONSILIVM CCIII.



IN causa Samungani cum Ser Gregorio &c. resoluēdo dubia in præsenti causa proposita, iuxta eorum ordinem. Capio primum dubiū, in quo dicitur, quòd cum mandatum cum ratificatione hominum dicti loci superuenerit post decem dies datos ad appellandum, non potest dici quòd sequutio nullitatis suspenderit tempus decendij dati ad appellandum, cum lapso dicto decendio sententia lata in fauorem Ser Gregorij transiuerit in rem iudicatam, & sic amplius non possit appellari.

Sed huic dubio respondetur, quòd ex quo Ser Thomas infra tempus decendij dixit, prædictam sententiam fore nullam, & demum superuenit mādatum cū ratificatione eorum, quæ per ipsum gesta fuerunt, perinde fuit impeditus transitus huius sententiæ in rem iudicatam, ac si à principio dictus Ser Thomas hanc nullitatem cum mandato fuisset
1 prosequutus: † quia ratificatio retrotrahitur & mādato æquiparatur. l. fin. C. ad macedonia. cap. cum quis de sent. excommu. lib. 6.

Et si dicatur, illa ratificatio debuit fieri infra decem dies datos ad appellandum. Ad hoc respōdetur, quòd si tractaretur de ratificatione appellationis interpositæ per non habentem mandatum,
2 illa debuisset fieri infra decem dies † intra quos tātum est permissa appellatio. l. bonorū. ff. rem rat. habe. Sed cum hic tractetur de ratificatione nulli-
3 tatis sententiæ, † quæ deduci potest usque ad 30. annos, dico quòd sufficit ꝙ infra prædictum tempus superueniat ratificatio.

Sed iterum posset instari, lapso decendio sentē tia transiuit in rem iudicatam, & sic ius Ser Grego
4 rio fuit acquisitum † istud ergo ius non potest ei auferri ex ratificatione superueniente facta per di
5 ctos homines. † Nam ratificatio non trahitur retro in præiudicium iuris medio tempore alteri acquisiti. secundum Barto. in l. indebitum. §. primo. ff. rem rat. haberi. faciunt notat. per gloss. Barto. & scribentes in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posth. Huic obiectioni respondetur, quòd cum prædictum ius parti acquiratur ex dispositio
6 ne legis, † quæ disponit, ut sententia transeat in rem iudicatam lapso decendio, ratificatio superueniens trahitur retro, etiam in præiudicium talis
7 iuris. Istud patet optimo simili. † Nam restitutio facta à Principe de bannito nō trahitur ad ius tertio acquisitum ex dispositione hominis, prout uoluit glo. Bart. & scribentes in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posth. & tamen ad ius acquisitum ex dispositione legis trahitur prædicta restitutio. l. fin. in prin. C. de senten. pass. Bald. post Cin. & ibi etiam Do. Alex. in d. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthu. faciunt notata per Bartol. in l. prima. §. filius. ff. ad Tertul.

Præterea aduertēdum est, quia licet procurator habuerit notitiam de prædicta sentētia, quā dixit nullam, nihilominus hoc non obest parti, contra quam fuit lata sententia, quæ ipsius non habuit notitiam, ex quo præsupponitur, quòd dictus procurator non habebat mādatum. Istud patet ex notatis per gloss. & scribentes maximè Salice. in auct. ho-
8 die. C. de appel. ubi dicunt, † quòd quando procurator scit sententiam latam fuisse contra principalem hæc scientia nocet domino circa tempus datum ad appellandum. Dicunt tamen quod contra procuratorem, qui non appellauit agere potest dominus actione mandati ad interesse. leg. si procuratorem. §. si ignorantes. ff. mandati. Ex quo patet, quod oportet, ut quis habeat mandatum,

9 ut eius scientia noceat domino, † quia contra nō
habentem mandatum non datur actio mandati
sed actio negotiorum gestorum.

Capio secundum dubium, in quo dicitur, quòd
non constat de nullitate sententiæ latæ in fauo-
rem Ser Gregorij. Ad hoc respondeo, quòd immo
10 constat, nam (ut dixi in consilio) † licet uerum sit,
quòd clericus non incedens in habitu clericali nō
amittat priuilegium concessum clericis, nisi post
trinam admonitionem. Istud tamen procedit, quā
do iste allegat se clericum, & opponit exceptionē
declinatoriam. Sed si citatus coram iudice secula
ri comparet, & non opponit exceptionem declina
toriam, uel sit contumax, tunc ualet processus & iu
dicium agitatum contra eum, ut expreßè decidit
Ioan. Cald. in consilio 12. in titulo de foro comp.
qui uerum dicit, nec inuenio huic decisioni Cal-
derini aliquem contradicere. Cum ergo probatū
dicatur, quòd prædictus Ser Gregorius incedebat
ut laicus, & ita reputabatur, nec unquàm allegaue
rit se clericum coram iudice seculari, concluden-
dum est, quòd ualida fuit sententia contra eum la
11 ta. † Et cum ab ea non fuerit legitimè appellatū,
ut statim dicetur, illa transitum fecit in rem iudi-
catam. Ex quo infertur, quòd commissio facta per
Reuerendum dominum Vicelegatum Do. Petro
Paulo Valentino fuit nulla, cum in impetratio-
ne huius rescripti nulla facta fuerit mentio de di-
cta sententia. cap. inter monasterium de re iudic.
nulla ergo per hoc rescriptum fuit ei tributa iu-
risdictio.

Capio tertium dubium, in quo dubitatur, an le-
gitimè fuerit appellatio interposita per dictū Ser
Gregorium. In quo concludo quòd non. Et sic per
12 inde est ac si non appellasset. † Cum paria sint ali
quid non fieri, uel fieri & minus legitimè. l. quo-
ties. ff. qui satisd. cogan. gloss. in l. si pater. C. ne de
stat. defunct. Bartol. in l. non putauit. §. non quæ-
uis. ff. de bon. poss. contra tab. l. cum suis concor-
dantibus. Quòd autem appositio per ipsum legiti
mè non fuerit interposita, probatur sic: Aut iste
Ser Gregorius uoluit appellare tamquàm laicus,
& isto casu non potuit appellare ad Vicelegatum,
qui in eum tamquàm laicum, & moram trahētem
in terris imperij nullam habet iurisdictionē c. si
Imperator. 96. distin. c. si duobus, de appel. aut uo-
luit appellare tamquàm clericus ad præfatum Do
minum Vicelegatum, & tunc eius appellatio regu
lari debet secundum dispositionem iuris canoni-
ci, in cuius foro causa agitatur. Sequitur ergo, ꝙ
appellatio interposita per eum modo supradicto
non ualuerit, cū infra decēdium non elegerit iudi
cem, coram quo dictam appellationem prosequi
uellet, prout concludit Alexander in consil. 164.
incipien. uiso processu, & in consilio sexagesimo
septimo, in secundo libro. Ex quibus concluditur
prædictam sententiam domini Petri Pauli fore
nullam.

Laus Deo.

Ioannes Crottus

SUMMARIUM.

1 *Sententiam dicenti nullam, an currat tempus datum ad appellandum.*
2 *Ratificatio gestorum per procuratorem non habentē mandatum an subsistat, etiam si sit facta post decem dies.*
3 *Clericus se immiscens enormitatibus non perdit priuilegium fori nisi præcedente trina monitione.*
4 *Clericus captus in maleficio & tonsura remitti debet ad iudicem ecclesiasticum.*
5 *Maleficij uerbum est aptum comprehendere quodlibet delictum.*
6 *Clericus immiscens se enormitatibus amittit priuilegium canonis.*
7 *Priuilegium canonis est de iure positiuo, priuilegium fori de iure diuino.*
8 *Pontifex potest sine causa auferre priuilegium canonis.*
9 *Exceptionem declinatoriam non potest nec tacitè nec expressè remittere clericus.*
10 *Priuilegium fori non est proprium ipsius clerici.*
11 *Factum quod à iure improbatur non est in potestate facientis.*
12 *Incedens in habitu laicali & immiscens se actibus laicorum purus laicus existimari debet.*
13 *Citatus à iudice seculari tenetur comparere quando nō constat eum esse clericum.*
14 *Opinio præiudicat ueritati in iudicio.*
15 *Appellans ad iudicem ecclesiasticum, debet exprimere quod ei denegatur iustitia in foro seculari.*
16 *Prohibitum aliquid in quibusdam casibus, in quibusdā permissum, non ualet dispositio facta in casu permisso nisi causa exprimatur.*
17 *Citatio prohibita est diebus feriatis.*
18 *Appellari non potest regulariter à correctione.*
19 *Recedere ubi alicui licitum est ex causa, non sufficit causam subesse nisi per eum exprimatur.*
20 *Appellandum est gradatim de iure ciuili.*
21 *Appellatio gradatim non fit ex necessitate de iure canonico.*
22 *Appellatio incerta uitiatur.*
23 *Electione semel facta ius est consumptum, nec alia electio fieri permittitur.*
24 *Approbat opinionem, qui eam ultimo loco refert.*
25 *Appellatio secunda non est permissa nisi interponatur infra decem dies.*
26 *Negligens quis non potest dici prosequendo nullitatem sententiæ.*
27 *Quæstione nullitatis durante non currit tempus quinquennij, à lege præfixi ad intentandam querelam inofficiosi testamenti.*
28 *Ratificatio retrotrahitur & mandato æquiparatur.*
29 *Consensus defectu ubi aliquid nullum est, firmatur superueniente ratificatione.*
30 *Iurisdictio iudicis augetur ratione incidentium.*
31 *Electione facta de iudice seculari, non potest quis uenire ad iudicem ecclesiasticum.*
32 *Intimationem fieri procuratori generali non sufficit, nisi in illa causa se intromiserit.*
33 *Intimatio sententiæ facta procuratori nō ualet nisi in illa se intromiserit etiam si habeat mandatū generale.*
34 *Inhibitionem uel decretum peruenire ad notitiam generalis procuratoris non sufficit, ad reseruationem alicuius beneficij.*

CON-

CONSILIVM CCIIII.



ISO puncto causæ uertentis inter Ser Gregorium Massolum parte una & homines terræ Samungani parte altera plura dubia proponũ tur discutienda.

Primum dubium est, an ex quo dictus Ser Gregorius immiscuit se in causis criminalibus & capitalibus & rogatus fuit de sententijs in similibus causis, amiserit priuilegium fori clericis concessum, constito quòd ipse sit clericus.

Secundum dubium est, præsupposito quod dictus Ser Gregorius non amisserit priuilegium fori per supradicta, an tamen ex quo incedebat in habitu laicali, & gerebat in omnibus se tamquàm laicum, sententia lata contra eum ualuerit, cum per ipsum non fuerit opposita in aliqua parte iudicij exceptio fori declinatoria.

Tertium dubium est, an potuerit dictus Ser Gregorius appellare à sententia lata contra se ad Reuerendum Dominum Legatum Bononiæ seu eius Vicelegatum, non allegando quòd ad eum habeat recursum propter iustitiam denegatam.

Quartum dubium est, an appellatio per ipsum alternatiuè interposita ad Magnificum Comitem Vgutionum, et ad omnem alium Iudicem, ad quẽ appellare licet, sit ualida uel non, atteto quod infra tempus datum ad appellandum non declarauerat se uelle appellare ad Reuerendissimum Dominum Legatum.

Quintum dubium est, an si constat præfatum Ser Gregorium supplicasse præfato Comiti Vgutiono, ut causam appellationis committeret, dicatur ex hoc declarasse animum suum, quòd ad prædictum Comitem uoluit appellare, ita quòd commissio postea facta per Reuerendissimũ Locumtenentem fuerit nulla.

1 Sextum dubium est, † an dicenti sententiam nullam currat tempus datum ad appellandum, & an

2 † ratificatio gestorum per procuratorem non habentẽ mandatum subsistat, esto quòd facta fuerit post decem dies.

Septimum & vltimum dubiũ est, an delegatus cognoscens de causa nullitatis & executionis sententiæ latæ in fauorem dicti Ser Gregorij possit quo iis modo cognoscere de viribus aut de ualiditate seu inualiditate sententiæ latæ contra dictum Ser Gregorium.

Capio primum dubium, in quo loquendo conclusiuè, & inhærendo ueris conclusionibus, quas in hac materia ponunt doctores in uarijs locis, dico

3 † clericum immiscentem se enormitatibus nõ perdere priuilegium fori, nisi præcedente trina admonitione. c. si uerò. & ca. in audientia. de senten. excommunicationis. & ca. contingit. eodem titu. Et istam opinionem approbat D. Abb. in c. ex parte. de priuileg. & in c. perpendimus. de senten. excõmunic. col. ulti. inducens text. in c. si iudex laicus.

4 de senten. excommunicat. in 6. ubi probatur, † q clericus captus in maleficio & tonsura remitti debet ad iudicem ecclesiasticum, probando se cle-

5 ricum. † Verbum enim maleficium, de quo in illo text. est aptum comprehendere quodlibet delictũ licet graue, & dicit Alberi. de Rosate in tertia parte statutorum q. 42. in fine, quòd communiter nidit seruari, quòd clerici immiscentes se enormitatibus priuilegium fori non amittant ante trinam monitionem. Nec est bona consequentia, clericus immiscens se enormitatibus priuilegium canonis

6 amittit, ergo & priuilegium fori. † Ratio est: quia priuilegium fori clericis concessum est de iure diuino, ut est tex. in c. quamquàm. de censi. libr. 6. & glo. in c. si Imperator. 96. distinct. quam notat Abbas in c. solitæ. de maio. & obedien. in 6. notabili. & in capi. ecclesia Sanctæ Mariæ. de constitu. in princi. & pro hoc est tex. in cap. Sylnester. 11. q. r. ibi, contra diuinas leges. ca. certum 10. distin. ibi. Cum de causis Dei agitur, studeatis subdere regiã noluntatem sacerdotibus Christi. Difficilius ergo tale priuilegium amittitur quàm priuilegium ca-

7 nonis, si quis suadente 17. q. 4. † quia priuilegium huius canonis est de iure positiuo, secundum Innoc. in c. nouerit de senten. excommunic. Fely. in c. si quis. in primis uerbis, de maiorit. & obedien. Ideo D. Cardinal. in repetitione. c. perpendimus. de sentent. excommunic. in 5. col. uersi. & primo.

8 scias, dicit, † quòd Pontifex posset sine causa auferre priuilegium dicti canonis. c. si quis suadente, dummodo non derogaret quò ad omnes clericos, sed priuilegium fori: quia est de iure diuino, non posset auferre. c. sunt quidam 25. q. prima. Dico ergo, quòd ex causis, de quibus in dubio, dictus Ser Gregorius non amisit priuilegium fori, nisi constiterit eum ter fuisse monitum, ut desisteret à præmissis actibus clericis non congruentibus. Et ex hoc uidetur inferre, quòd sententia lata contra eũ à iudice laico fuit nulla, ueluti plata à iudice incompetenti. c. at si clerici. in princip. extra de iudic. sed (ut dicam in sequenti dubio) prædicta sententia ex alio capite subsistere potest & est ualida.

Capio secundum dubium. In quo prima facie dicendum uidetur, quod sententia lata in fauorem dictorum hominum terræ Samũgani contra præfatum Ser Gregorium fuerit nulla, si constat ipsum fuisse clericum, licet nõ opposuerit exceptionem clericatus, declinando iurisdictionem iudicis se-

9 cularis, coram quo fuit conuentus: † quia dictam exceptionem nõ potest clericus tacitè nec expressè remittere. c. si diligenti. & c. significasti. de foro

10 competenti; † est enim priuilegium fori non pro prium ipsius clerici sed totius ordinis clericalis. d. c. si diligenti. Nil ergo operatur taciturnitas ip-

11 sius clerici, † cum sit hoc factum tale, quod à iure improbatum, nec est in potestate facien. c. dilecto. de præben. & ita tenet Spec. in titu. de ætat. & qualitate. §. r. in fine uersi. sed pone. Archidiaco. in c. placita. 25. q. 3. & Barto. in consil. 218. incip. clericus, ubi dicit, quòd non obstat, quòd clericus non incedat in habitu: quia per hoc non perdit priuilegium, nisi post trinam admonitionem. ca. in audientia. de sent. excom.

Sed istis non obstantibus concludo contrariũ in casu isto. Eo quia præsupponitur in facto, quòd præfatus Ser Gregorius non deferebat habitum clerica-

12 clericalem, † quinimò incedebat deferendo habitum laicalem & immiscendo se actibus, quibus se ingerunt puri laici, & sic ab omnibus reputabatur secularis, ergo ut purus laicus iudicari debet. arg. tex. in l. 3. in princip. ff. ad macedonia ibi. Sic agebat, sic contrahebat, sic muneribus publicis fungebatur. l. item apud Labeonem. §. si quis uirginem. ff. de iniu. leg. si quis ignorãs. ff. locati, ubi
13 Bald. post Cin. notat. † ideo citatus à iudice seculari tenetur comparere quando nõ constat ipsum esse clericum, ut per gloss. in cap. conuenior 23. q. 8. quinimo hoc casu ualet processus & senteotia lata contra eum, & ita decidit expressè Ioan. Cald. in consilio 12. incip. si clericus. posito in titulo de foro competenti, ubi allegat Hostien. in summa de iudic. in §. 3. & Aegidium Cremonensem in quæstione, quæ incipit, an si iudex laicus citauit uerè clericum. & plura alia, de quibus ibi per eũ. Concludẽdum ergo est, quòd ex quo præfatus Ser Gregorius incedebat ut laicus, & ita reputabatur. sententia contra eum lata per iudicem secularem ualida fuit, ex quo nunquàm io iudicio allegauit se clericum, nec opposuit exceprionem fori declinatoriam. Et ex præmissis patet responsio ad obiecta illa. Ea. n. procedunt, qñ cõstabat iudici reum conuentum esse clericum, secus si hoc ignoraret errans in facto & probabiliter: quia tunc ualet sententia & omnia per eum gesta contra clericum:
14 † quia in iudicio opinio præiudicat ueritati. §. rerum 3. q. 7. c. ad proban. de re iudicat. l. Barbarius Philippus. ff. de offic. prętor. Et ista responsio colligitur ex uerbis Ioan. Cald. in d. consi. 12.

Capio tertium dubium, in quo concludo, quòd ex quo sententia lata per iudicem secularem contra pręfatum Ser Gregorium ualida fuit, ptout probatum est in proximo dubio, debuit ipse appellare ad superiorem immediatum ipsius iudicis, quia cum locus ille Sanũgani sit de terris subiectis imperio, ius ciuile inspiciendum est, quod ita disponit. l. Imperatores. ff. de appel. Et licet propter denegatam iustitiam haberi posit recursus ad iudicem ecclesiasticum, prout traditur. in c. ex tenore. & in capitulo licet ex suscepto. de foro competen. attamen quãdo hoc fit, exprimi debet causa in ap-
15 pellatione, uidelicet † quòd appellat ad iudicem ecclesiasticum: quia ei denegatur iustitia in foro seculari. Istud probatur ex doctrina, quam tradit
16 Innocen. in c. 2. de dilat. † ubi dicit, quod quando aliquid est regulariter prohibitum, sed in aliquibus casibus permissum, non ualet dispositio facta in casu permisso, nisi causa exprimatur, ita quòd appareat ex expresione dispositionem fieri in ca-
17 su præmisso. Ponitur exemplum in citatione, † quę est prohibita diebus feriatis, permissa tamen est ob causam alimentorum, & alias causas, de quibus in l. 2. ff. de ferijs. Si ergo citatur aliquis die feriata: quia ab eo aliment petenda sunt, exprimi debet in citatione causa alimentorum, aliàs erit nulla citatio. Et idem tenet Bart. in l. 2. ff. si quis in ius voca. non iuit. Et pro hoc faciunt notata per Abb.
18 in ca. ad nostram, de appell. ubi dicit. † quò cum à correctione regulariter non posit appellari, nisi excedatur modus, debet isseri causa excessus in appellatione, aliàs erit nulla, & ex pdictis infert Lud. Ro. in consi. 473. incip. dubitatur 1. col. penul. ubi dicit, ꝙ licet Summus Pontifex posit ex iusta cã derrogare constitutioni editæ in concilio. c. significasti. de electio. tamen non ualet derrogatio per eum facta ex causa subsistente, nisi illa fuerit ex-
19 presa in derrogatione † quia ubi alicui ex causa licitum est recedere à iure, non sufficit causam subesse, nisi illa per eum, cui hoc de iure cõpetit, exprimatur, & allegat Oldrad. in consil. 87. Et hoc quoad tertium dubium.

Capio quartum dubium. In quo uidetur dicendũ, quòd appellatio interposita eo modo, de quo
20 supra, fuerit ualida: † Quia cum de iure ciuili gradatim sit appellandum. l. imperatores. ff. de appel. hic non uersatur aliqua incertitudo, ideo ualet appellatio. & ita tenet Specu. in titulo de appellat. §. nunc tractenus. Et licet Io. Andr. in additionibus ad speculum teneat, quòd uitietur appellatio ratione incertitudinis, nisi declaret uoluntatem suã
21 infra decem dies † tamen eius opinio solum procedit de iure canonico, in quo gradatim appellatio de necessitate fieri non debet, cum posit appellari ad Summum Pontificem & ad Legatum omissis iudicibus inferioribus. c. ad Romanum 2.
22 q. 6. glo. in c. 1. de off. legat. † tanquàm ergo incerta uitiatur appellatio, ex quo plures sunt iudices competentes, & an applicetur iurisdictio incertũ est. arg. l. proiode. ff. de stipulat. seruor. & ita declarat Io. de Imol. in l. 1. §. si quis. ff. de appel. & Philip. Perusi. in c. dilecti. col. ultima, extra de appell. Cum ergo causa fuerit subiecti imperio dicendum est, quod ualuerit dicta appellatio interposita ut supra: attento iure ciuili, quod uult, ut appellatio gradatim fiat d. l. imperatores.

Confirmatur, quia ista respiciũt ordinationem iudicij, ideo considerandus est locus, in cuius foro causa fuit agitata, licet debuerit discuti in foro ecclesiastico. Et pro hoc adduco nota. per D. Ant. in c. quòd clericis. de foro competen. ubi dicit, ꝙ si causa aliqua agitetur coram iudice ecclesiastico, de qua potuisset etiam cognoscere iudex secularis, si dubitetur, an appellatio debeat admitti uel ne, attenditur ius canonicum, non autem ius ciuile: quia hęc respiciunt litis ordinationem. Et sic ex hoc capite concludo, prędictam appellationem non posse uitiari. Alia tamen ratione hæc appellatio uiribus non subsistit, de qua in proximo sequenti dubio.

Deuenio ad quintum dubium. In quo concludo, quòd ex quo præfatus Ser Gregorius supplicando Comiti Vgutiono petijt, ut causa dictæ appellationis committeretur, dicitur elegisse eum in iudicem, & sic declarauit animum suum circa incertitudinem dictæ appellationis, ita supplicando. Nõ potuit ergo uariare postea supplicando Reuerendo domino Vicelegato Bononiæ, & impetrando, ut causa committeretur præfato Do. Petro Paulo
23 canonico Mutinensi: † quia facta semel electione ius ipsius consumptum est, nec alia electio fieri permittitur in præiudicium alterius. l. apud Aufidium. ff. de optio. legat. l. is cui. ff. de lega. 1. Barto. doctores in l. serui electione. in prin. ff. de lega. 1.

& ita

& ita in quęstione proposita videtur residere Ioan.
Andr. in d.§.nunc tractemus. in versic. sed occur-
24 rit alia quæstio. qui † dum vltimo loco refert
hanc opinionem, illam videtur approbare, iuxta
glo. in l.qui filium.§.Sabinus.ff.ad trebel. Bart. in
l.bonafides, ff. depos.
Et hanc opinionem approbat Do. Philip. in c.
dilecti, circa fi.de appellat. dum se remittit ad no
tata per eum in c.sua.de appellatio. Et istud confit
25 matur † quia secunda appellatio non est per-
missa, nisi interponatur infra decem dies, & res sit
integra, vt voluit Do. Cardina. in clementi.2. §.1.
in fine, de appellatio. Salice. in l.si quis libellos.C.
de appellatio. & Philipp. in d.c.sua, in vltima col.
de appellati. Et ista est vera conclusio, circa quam
aliter non insisto, ne videar prolixus.
In sexto dubio, quo quæritur, an dicenti senten-
tiam nullam currat tempus datum ad appellandũ.
26 Concludo quòd non, † quia quis prosequendo
nullitatem sententię, quam dicit nullam, non po-
test dici negligens. Ideo non currit sibi tempus da
tum ad appellandum, vt dicimus in illo, qui dicit
27 testamentum nullum. † Nam donec durat quæ-
stio nullitatis, non currit tempus quinquennij à le
ge præfixi ad intentandum quęrelam inofficiosi te
stamenti. l.contra maiores.C.de inofficio.testam.
& per illum tex. ita decidunt in hac quęstione Cin.
Bal. Paul. de Cast. & moderni ubi Bart. in l.si ex-
pressim, in 3.q.ff.de appellat. & in l. 1. C. quando
prouocare non est necess. Bal. post Rayn. in l.qui te
stament. in princip. ff. de excusa. tuto.
Dico etiam, quòd gesta per Domi. Thomam de
Grongulis procuratorem dictorum hominum, viri
bus subsistunt, licet post decẽ dies ratificatio sub-
28 sequuta fuerit. Moueor: † quia ratificatio trahi
tur retro, & mandato æquiparatur. l.fin. C. ad Ma-
cedonia. c. ratihabitionem. de regul. iur. in 6.
cum vulg.
Sed prędictis videtur vnum obstare: Nam præ-
dicta ratificatio serò facta fuit: debuit enim fieri
infra x. dies, ideo cum fuerit facta post non tenet,
per ea quæ ponit Specul. in titu. de appel. §.1. in. 2.
colu. in 1. parte Specul. Vbi dicit, quòd in casu, in
quo quis appellat noĩe alterius, & absque man-
dato, ita demum valet appellatio, si infra x. dies
fuerit ratificata per eum, cuius nomine fuit inter-
posita, aliàs secus, per tex. in l. bonorum. ff. rem
rat. haberi.
Sed huic obiectioni respondeo, quòd dici po-
test de nullitate sentẽtię usque ad xxx. annos. quia
talis nullitas non hẽt tempus præfixum à iure, ni-
si illud, quod habent cęterę actiones, quibus regu
lariter non præscribitur nisi spatio 30. annorum.
l.sicut, & l.omnes.C.de præscrip. 30. uel xl. anno
rum. Ita dicit Bal. in c.sæpè, col. penul. de appel. &
Perusinus in c. dilecto. in 5. q. extra de appellati.
Ideo qua ratione valet ratificatio appellationis,
dummodo fiat infra decendium datum ad appel-
lan. eadem ratione valebit ratificatio nullitatis
nomine alterius interpositæ, dummodo fiat in-
fra tempus à lege concessum ad dicendum de nul-
litate, quod (ut dixi) durat usque ad 30. annos.
Nec est dubium, quin iste sit actus, qui possit
ratificari per ea, quæ vult glo. in l.si mater. §. hoc
iure. ff. de except. rei iudicat. quam Bar. ibi appro
bat, dicens quòd sententia lata in fauorem meum
procuratore non habente mandatum à me iudi-
29 cium agitante ratificari potest; † quia ubi ali-
quid est nullum ex defectu consensus firmat ro-
bur superueniente ratificatione, ut ibi per eum.
In septimo dubio. In quo quæritur, an delega-
tus cognoscẽs de causa nullitatis, & executionis
sententiæ latæ in fauorem ser Gregorij possit quo
quo modo cognoscere de viribus sentẽtiæ latę cõ-
tra dictum ser Gregorium. Concludo quòd sic, eo
quia quilibet iudex, coram quo petitur executio
sententiæ, cognoscere potest incidenter de nulli-
30 tate sententiæ etiam latæ à superiore. † Nam
ratione incidentium augetur iurisdictio iudicis.
Et ita decidit Bal. in l.si aduersus.C.si aduers.rem
iudicat. Perusi. in c.dilecto. in xxviij.q. & in 2. limi
tione extra de appel. sed cum sententia lata con-
tra ser Gregorium fuerit valida, ut ostensum fuit
in primo dubio, fecerit etiam transitum in rem
31 iudicatam: † quia non potuit facta electione de
iudice seculari redire ad iudicem ecclesiasticũ. Ex
hoc sequitur, quòd commissio facta per Reueren-
dum D. Vicelegatum præfato D. Petro Paulo fuit
nulla. Cum in ipsa nulla facta fuerit mentio de
transitu huius sententiæ in rem iudicatam, de quo
mẽtio fieri debuit. c.inter monasterium. de re iu-
dicat. nullam ergo tribuit iurisdictionem hoc re-
scriptum præfato D. Petro Paulo, & per conse-
quens nulla & inualida fuit sententia ex hoc capi
te ab eo prolata. c. at si clerici. de iudic.
Vltimum post supradicta proponitur dubium,
an intimatio sententiæ facta Massario dicti loci
valuerit. Ita quòd ex ea dici possit prædictam sen-
tentiam peruenisse ad notitiam Cõmunis, & uni-
uersitatis hominũ dicti loci Samũgani. In quo du
bio concludendum est, quòd non nocuerit intima
tio facta ut supra.
32 Et pro hoc considero, † quòd non sufficit, quòd
intimatio fiat procuratori generali, nisi in illa cau
sa se intromiserit, ut habetur per glo. in clemen.
causam. de appellat. ubi Cardinal. Florent. & Io.
de Imo. istud expressè tenent, & idem vult Petrus
de Anchara. in consilio ccclxxiij. Incipi. pro de-
claratione istorum trium quæsitorum, ubi dicit
33 vnum, quod est fortius. † quòd non valet intima-
tio sententiæ facta procuratori etiam si habeat
mandatum generale cum libera administratio-
ne, quando talis non se intromisit in causa, &
idem vult Speculat. in tit. de appellatione. §.1. in
34 2. parte specul. ubi dicit; † quòd non sufficit ad
reseruationem alicuius beneficij, inhibitionem
uel decretũ, uel huiusmodi peruenire ad notitiã
generalis procuratoris capituli: quia per hoc non
probatur ad capitulũ ipsum peruenisse, arg. tex. in
l.fin. ff. de decret. ab ordi. facien.
Et ex istis in breuitate deductis, in quibus fim-
brias potuissem dilatare, puto clarè & apertè præ-
missa dubia fuisse resoluta.

Ioannes Crottus

SVMA-

SVMMARIVM.

1 *Proprietati uerborum est inhærendum cum aliter non constet de uoluntate disponentis.*
2 *Ius accrescendi potest expressè probiberi per testatorē.*
3 *Testamento non est fauendum, quando dispositio testatoris continet in se quandam perplexitatem.*
4 *Dictio taxatiua, priuatiua est omnium quæ non pertinent ad dispositionem.*
5 *Permissum post tempus, ante tēpus censetur probibitū.*
6 *Nemo dicitur decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus.*
7 *Vni quod aufertur contemplatione alterius, illi acquirendum est, cuius intuitu ademptio seu dilatio introducitur.*
8 *Aditione hæreditatis semel hæres factus non potest desinere esse hæres.*
9 *Ius accrescendi probiberi non potest per testatorem.*
10 *Opinio illa amplectenda est, per quam sustinetur institutio.*
11 *Pronunciandum est in dubio pro testamento.*
12 *Cautio præstanda est non à proprietario, sed ab usufructuario.*
13 *Vsusfructus est quedam seruitus debita à re personæ.*
14 *Nomine carens, caret effectu tributo illi nomini.*
15 *Cautio de utendo usufructu arbitrio boni uiri per testatorem non potest remitti.*
16 *Multa possunt fieri per legem municipalem quæ per dispositionem hominis sunt probibita fieri.*
17 *Hæres potest remittere cautionem usufructuario.*
18 *Regulæ iuris sunt tenaces à quibus in dubio non est recedendum.*
19 *Priuare aliquem usufructu, & administratione pœna quædam est.*
20 *Pœna non imponitur nisi in casibus à iure expressis.*
21 *Dos pro filia illegitima statui debet pro modo alimentorum, & si quid ultra statuitur retractari debet.*
22 *Testator relinquens filio spurio magnum prædium pro alimentis, ualet legatum iuxta modum alimētorum, & ab inde irritatur legatum.*
23 *Dispositio testatoris in dubio interpratanda est secundum morem patriæ.*
24 *Illegitimi infamia facti notantur.*
25 *Voluntas testatoris talis præsumitur qualis de iure esse debet.*
26 *Voluntas testatoris non trabitur ad ea quæ iure probibita sunt.*
27 *Executori arbitrium non uidetur datum exequendi contra ius commune.*
28 *Testator uidetur uoluntatem suam dedisse ad ea quæ mandari possunt.*
29 *Verba ista, promitto stare dicto suo uel iuramento, important liberam uoluntatem.*
30 *Legitima est minuscula pars.*
31 *Dos succedit loco alimentorum.*
32 *Filiæ illigitimæ nulla competit legitima in bonis paternis, nec ei ab intestato, nec ex testamento succedere potest.*
33 *Filia illegitima respectu dotis hēt ius in bonis parentū.*
34 *Filius illegitimus naturaliter est filius.*
35 *Necare est alimenta negare.*
36 *Necare est aliquando peccare mortaliter.*
37 *Dispositio iuris canonici contraria dispositioni iuris ciuilis seruanda est quotiescunque de peccato tractatur.*
38 *Differentia nulla est inter filium illegitimum & filiam legitimam patri prohibitam succedere.*
39 *Illegitimus non potest nec directò nec per indirectum plus de bonis patris consequi quàm iure permittatur.*
40 *Pater habens filium spurium cui donare non poterat, & donauit ecclesiæ, postea ecclesia donauit spurio, ualet donatio, nisi ex celeritate actuū fraus ꝑsumatur.*
41 *Dos ampla constituta matrimonio spuriæ non potest repeti.*
42 *Mulier in dote habet titulum lucratiuum.*
43 *Testator mandans filiam illegitimam dotari nihil disposuit contra ius.*
44 *Ratio moderat dictum.*
45 *Dispositio non debet coarctari ex causa in fauorem adiecta.*
46 *Alienatio rei immobilis difficilius permittitur.*
47 *Testator relinquens sub nomine appellatiuo uxorem dominam, si præmoriatur dispositio non extenditur ad secundam uxorem.*
48 *Voluntas testatoris præcipue est consideranda.*
49 *Testator præsumitur magis affectus coniunctis sanguine quàm extraneis.*
50 *Propositum in mente retentum nullum effectum operatur, etiam in ultima uoluntate.*
51 *Scriptura potior est quàm uoluntas testatoris.*
52 *Verba expressa sub conditione non important dispositionem.*

CONSILIVM CCV.



Viso testamento quōdam Io. Baptistę de Consortis ciuis Bononiensis uiso quoque, & maturè considerato puncto ad me transmisso de infrascriptis dubitari contingit.

Primò, an D. Iulia ipsius testatoris vxor, quam testator in vsufructu dumtaxat instituit heredem, dicatur etiam in bonis eidem relictis habere proprietatem simul cum usufructu causali.

Secundò dubitatur, an præfata domina Iulia tanquam vsufructuaria teneatur satisdare virtute statuti ciuitatis Bononiæ, cuius verba sunt inserta in puncto.

Tertiò dubitatur, an si aliqua bona hæreditaria fuerint omissa in inuentario, dici posit ex hac omisione, eam cecidisse ab usufructu ex dispositione præmisi statuti.

Quartò, an præfata D. Iulia posit declarare, & statuere, ꝙ dos præstanda Ludouicæ præfati testatoris filiæ naturali, sit & esse debeat in summa ducatorum mille quingentorum, cum sit quòd hæreditas dicti testatoris ascendat ad summā ducatorum sex milium.

Quintò, an posit eadem Do. Iulia declarare, quòd dicta dos solui debeat ex quodam capitali per ipsum testatorem relicto.

Sextò dubitatur, an permissum sit eidem D. Iuliæ construere sepulchrum pro honore dicti Ioannis Baptistæ, in quo expendere posit summam ducatorum quadringentorum uel circa.

Vltimum dubium est, an si contigerit filium Achillis de Consortis decedere ante præfatam D. Iu-

D. Iuliam, teneatur ipsa eligere in hæredem alterum filium masculum eiusdem Achillis,& quòd tunc posšit eadem.D. Iulia disponere de prædictis bonis.

Capio primum dubiũ.In quo prima facie videtur dicendum, quòd præfatę D. Iuliæ competat solum ius vsusfructus in bonis testatoris, & non proprietas: quia ex verbis testamenti patet expressè eidem dũtaxat vsumfructum fuisse relictũ,
1 & non proprietatem. † Inhęrendum ergo est proprietati verborum,cum aliter non constet de contraria voluntate disponentis. l. non aliter. ff. de leg.3.l.1.§.is,q nauē ff. de exercitor. Eo maximè: quia si testator voluisset vxorem facere proprietariam facillime potuisset hoc exprimere. Cum ergo hoc ab ipso fuerit omissum, censendum est noluisse præfatę D.Iulię ius proprietarium in eius bonis competere.arg.l.Vnicę.§. sin autem ad deficient. C. de caduc. tollend.& c.ad audientiam. extra de decimis.

Suadetur istud ex verbis eiusdem testatoris, dũ voluit, quòd pręfata D. Iulia sit hæres omnium eius bonorum quò ad vsumfructum tantum, & sic taxatiuè locutus est testator.Ex quo infertur,quòd
2 per eum fuit prohibitum ius accrescendi, † quod prohiberi potest expressè per testatorem.l. quoties.§.si duo.ff.de hæred. instituen.ubi Bar. hoc expressè tenet,dicens quòd si testator instituat aliquem in certa re, & prohibeat illum plus posse petere,valebit ista prohibitio. & cum hac opinione transit Ang.& Paul.de Cas.in.l. quoties. C. de hæred.instituen.Bal.in d.l.quoties §. si duo. & dicit Io.de Imo. in c. 1.colu. vltima. extra de te-
3 stam.quòd ista opinio Bar.potest defendi : † quia non est fauendum testamento, quando dispositio testatoris continet in se quandam perplexitatem l.si Titius ff.de condit. institu.& idem tenet Bart. in consilio 156.incip.Titius fecit testamentum, & in consilio 77. incipien. Mathiolus. quæ opinio probatur in d.l.quoties §.si duo. Vbi testator instituit vnum in tertia parte fundi,& alterum in besse dicitur ibi, quòd isti hæredes detracta mentione rei consequuntur vniuersam hæreditatem. Sub dit tamen tex. nisi voluntas testatoris manifestissimè refragetur:quia tunc non consequentur vniuersam hæreditatē.& sic non erit locus iuri accrescendi. Sed in casu proposito apertissimè constat de voluntate testatoris,quòd voluerit propriatem per ius acrescendi spectare ad D.Iuliam,cui duntaxat reliquit vsumfructum. Ideo cessabit ius acrescendi, & præfata domina Iulia contenta debet esse vsufructu sibi relicto, & frustra proprieta-
4 tem petere potest; † est enim dictio taxatiua, omnium, quę non pertinent ad dispositionem,priuatiua seu exclusiua. clem. exiui. §. cum autem. de verbo.signifi.

Sed istis non obstantibus,concludo, & intrepidè, quòd præfata domina Iulia fuerit hæres instituta, nedũ in vsufructu,quinimò & in proprietate bonorum testatoris, si rectè considerentur verba testamenti. Nam testator instituit hæredem dominam Iuliam in usufructu tantum, & post eius mortem quò ad vsumfructum & proprietatem instituit filium masculum legitimũ & naturalem & ex matrimonio legitimo procreatum Achillis fratris ipsius testatoris. Et sic testator voluit dictũ filiũ Achillis esse hæredem in vsufructu,& proprietate post mortem præfatę D. Iuliæ, & non prius:
5 † quoniam permissum post tempus ante tempus censetur prohibitum, & è contra.l. Imperator.ff. de postulan.l.epistola,§.fina.ff.de pac.ex l.statuli berum §. 1. ff. de leg.2. nuda ergo proprietas, in qua viuente domina Iulia nullus reperitur hæres institutus, per ius acrescendi ad ipsam peruenire
6 debet, † ne testator interim decedat pro parte testatus,& pro parte intestatus, per ea quæ habentur in l.1.§.si ex fundo.ff.de hæred. instituend. & ita in propriis terminis decidit Bal. in l.id, quod pauperibus.in xiiij.q.C.de episc.& cleric. ubi dicit, quòd talis sic institutus in usufructu erit hęres vniuersalis, & per consequens habebit vsumfructum causalem, non autem formalem, & idem tenent Bal.& Ang.in l.2.ff.si pars hæred. peta.Io. de Imol.in l.filius à patre ff.de liber.& posth.in prin. Sali.in l.extraneum.in vlt.col. C. de hæred. instituend.& hæc est vera conclusio passim ab omnibus approbata, quam etiam approbat D.And.Siculus in consilio 72.Incip. illud in medium afferam.libro tertio.

Confirmatur ista conclusio. Nam testator voluit usumfructum & proprietatem spectare ad filium dictis Achillis post mortem dominæ Iulię,& non prius,& sic ea superstite.arg.tex. in l. maritus C.de procurat.& l. statuliberum.§.1.ff. de leg. ij. sed non potest coniecturari hanc dilationem fuisse factam per testatorem, nisi fauore præfatę dominę Iuliæ.Dicendum ergo est, quòd testator voluerit eam esse hæredē tam in proprietate quàm
7 in vsufructu dum vixerit: † quia quod aufertur vni contemplatione alterius, illi acquirendum est, cuius intuitu adēptio seu dilatio introducitur l.si defunctus. C.de suis & legiti. in verbo, quorum cōmodo legem sancimus.l. post legatum §.amittere.ff.de his,quib.ut indig. l.penul. C. de legat. Bar.in l.2.§.videndum ff.ad senat. consul. tertullia.Ex predictis ergo patet aperta cōclusio, quòd præfata.D.Iulia fuerit hæres instituta, nedum in vsufructu,quinimò & in proprietate.

Ex qua conclusione infertur, quòd ipsa veluti proprietaria censetur grauata de restituenda hęreditate per fideicommissum filio præfati Achillis, quartam trebellianicam de prædictis bonis poterit detrahere, cum testator expressè non prohibuerit ipsius quartæ detractionem, iuxta ea,quę traduntur in auct.Sed cum testator.C.ad.l. falcid. istud sic probatur. Nam hæc D.Iulia hęres proprietaria semel fuit facta hæres aditione hæreditatis
8 per eam facta: † non potest ergo directè desinere esse hæres l.sicut.C.de repudi.hæred.l.& si fine. §. sed quòd Papinianus ff.de minoribus.

Et pro hoc faciunt notat. per Bart.in l.paterfamilias ff.de hæred.instituend.ubi dicit,quòd si testator mandet hæredi, ut non audeat inquietare eius vxorem sub pœna priuationis hæreditatis,certè si hæres indebitè molestet vxorem priuabitur hæreditate non directò sed per fideicmomissum ꝛ

quia qui semel est hæres, nunquam potest desinere esse hęres. l. eius, qui soluendo. ff. de hęred. instituend. Et sic secundum eum per fideicômissum hæreditas erit restituenda, & per consequens quarta detrahi poterit.

Non obstant adducta in contrarium. Quoniam, licet ex verbis testatoris videatur præfata D. Iulia solum fuisse relicta hæres in vsufructu: attamen cum nullum habeat cohæredē in proprietate, ipsa viuente per ius acrescendi in vsufructu, & in proprietate censeri debet hæres.

Nec obstat, quòd testator loquendo taxatiuè, videatur prohibuisse ius accrescendi. Quia secun-
9 dum opinionem doctorum † ius accrescendi prohiberi non potest per testatorem, quam opinionem tenent glo. in l. seruus communis ff. de acquir. hære. Din. in d. l. quoties §. si duo ff. de hære. instituend. Salic. in l. quoties. versicul. 6. quæro C. de hæred. instituend. Sali. & Roma. in l. 1. C. quando non petent. partes. Ang. in consi. 142. incip. D. Quiricus. Io. de Imol. in l. 1. §. si ex fundo. & in l. si quis ita hæres instituatur. circa finem, & in l. hæreditas ex die. ff. de hæredib. instituend. & dicit Ang. Aret. in §. hæreditas, institut. eo. hanc esse veritatem contra Bar. contra quē etiam tenet Alex. doctor veritatis in l. si quis priore. ff. ad trebel. ubi
10 attestatur eorum opinionem esse cōtra Bar. † hęc ergo opinio tanquam communis est amplectenda in iudicando & consulendo, maximè quia ex
11 ea fit, ut valeat institutio, & sic testamentum, pro quo in dubio pronunciandum est. l. si pars. ff. de inoffi. testam. c. fina. de re iudic.

Præterea, esto ꝙ vera esset opinio Bart. tamen illa procedit, quando testator expresè prohibuit ius acrescendi, disponendo quòd hęres institutus in certa re nil amplius petere posit. Sed per dictionē taxatiuam, qua fuit vsus testator, non videtur prohibuisse ius accrescēdi. Ita decidūt Ang. & Io. de Imol. in d. l. quoties. §. si duo, & Io. de Imol. in l. hæreditas ex die. ff. de hæred. instituend. Alex. in consi. 162. Incip. circa primum dubium. in vlt. col. libro 2.

Capio secundum dubium, quod ex præmisis clarè patet resolutum: quia cum præfata. D. Iulia dicatur instituta nedum in usufructu: quinimò & in proprietate, urgeri non potest ad præstatio-
12 nem dictæ cautionis, † quæ ab vsufructuario præstanda est, non autem à proprietario. l. 1. C. de vsufruc. & §. 1. instit. de vsufruct. Et cum præfata. D. Iulia in prædictis bonis habeat proprietatem, non potest dici, quòd in illis habeat vsumfructū forma-
13 lem: † quia talis vsusfructus est quædam seruitus debita à re personæ, ut vult glo. instit. de seruitutib. rusti. & vrban. præd. in prin. in re autē propria seruitus constitui non potest. l. si communis ff. de seruitutib. vrb. prædi. l. uti frui §. vtrum. ff. si vsufru-
14 ctus peta. † quod ergo caret nomine, caret effectu: tributo illi nomini l. à nullo. C. de ferijs. l. 2. C. de summa trinit. & fid. catholic.

Præterea, dato (non tamen conceso) quòd pręfata. D. Iulia dicatur hæres solum in vsufructu, & non in proprietate, adhuc concludendum est, ꝙ non teneatur præstare huiusmodi cautionem de vtendo vsufructu arbitrio boni viri attentis verbis statuti, de quo in puncto, quod remittit onus præstandi dictam cautionem, quando vsufructuarius percipit fructus ex licentia ei tradita à testatore uel hærede, sed præfata Domi. Iulia percipit illos fructus ex licentia tradita per testatorem, qui absoluit & liberauit eam à confectione inuentarii, et ab omni satisdatione per eam præstāda & à reliquis, quæ de iure communi aut ex forma statuto rum aliquo modo teneretur.

15 Et licet de iure communi † hæc cautio de vtendo vsufructu arbitrio boni viri per testatorem non posit remitti. l. 1. C. de vsufructu. quia secundum Bar. & doctores in. l. nemo pōt. in 4. oppositio. de leg. 1. inuitaret vsumfructuarium ad delinquendum: attamen statutum, de quo supra, videtur approbare talem remisionem factam à testatore, de cuius statuti validitate non est dubitandum; quoniam non sequitur, testator non potest remit-
16 ti hanc cautionem, ergo nec statuentes; † Cum multa fieri posint per legem municipalem, quæ per dispositionem hominis sunt prohibita. ut vult Bar. in. l. alia. §. eleganter ff. solu. matrimo.

17 Præterea, indubitatum est, † quòd hæres potest remittere cautionem vsufructuario l. pen. in uerbo testamento, sumpto arg. à contrario sensu. C. ut in posses. legat. glo. & Bar. in l. 1. C. de vsufruct. Cū ergo per hæredem, & sic per dispositionem hominis hæc cautio aliquo casu posit remitti, ergo & per legem municipalem, maximè: quia non reperitur prohibita facultas sic statuendi in casu præmisso contra ius commune. Remanebimus ergo, sub regula permissa, de qua ī l. omnes populi. ff. de iustit. & iure à qua non est discedendum, nisi in ca-
18 sibus expresè prohibitis. cū † tenaces sint regulæ iuris, à quibus in dubio non est discedendum, ut inquit Bal. in l. 1. versic. quid deport. C. de hęredib. instituen. Et in l. tutor, circa finem. C. de seru. pig. dat. manumis. Et hęc quò ad secundū dubium.

In tertio dubio similiter concludo, quòd licet præfata domina Iulia omiserit aliqua bona scribere in inuentario per hoc non potest dici eā cecidisse ab usufructu. Et hoc vna ratione multum
19 concludenti. † Nam priuare eam vsufructu, & sic administratione talium bonorum, ista est quædam pœna, de hoc est tex. in l. testamento centurio. ff. de manumis. testam. ibi, quos pœna coercuit
20 pœna † autem non imponitur nisi in casibus à iure expresis. l. at si quis §. diuus. ff. de relig. & sumptib. funerum. c. is, qui. de sent. excommunica. in 6. §. si quis igitur. in auc. de non eligen. secund. nubente. in verbo. Non est lex quid tale dicens, quē ad hoc notat Bal. in auct. ex testamento. & in. l. in quibus. C. de secundis nupt. Et de hoc est glo. notabilis apud canonistas in c. Cum vos. extra de offic. ordina. sed ista pœna priuationis vsusfructus non reperitur expresè imposita usufructuario nō describenti omnia bona in inuentario, nec ex dispositione iuris communis, nec ex dispositione præmisi statuti. igitū nec nos illā imponere debemus.

Præterea (ut dixi in primo dubio) domina Iulia est proprietaria. igitur superfluum redditur hoc dubium.

Capio quartum dubium. In quo quæritur, an
permiſſum ſit præſatę dominę Iulię declarare ſum
mam mille quingentorum aureorum pro dote fi-
liæ illegitimę præfati Io. Baptiſtę. In qua dubita-
tione uidetur dicendum, ꝙ hęc declaratio in tan-
21 ta ſumma fieri non poſsit: † eo quia dos pro filia
illegitima ſtatui debet iuxta modum alimento-
rum, & ſi quid ultra ſtatuitur retractari debet, arg.
eorum, quæ uoluit Bal. in l. eam, quam. colu. 11. C.
22 de fideicomiſſ. vbi dicit, † ꝙ ſi teſtator reliquie
filio ſpurio magnum prędium pro alimentis ualec
legatum iuxta modum alimentorum, & abinde ſu
pra irritatur tale legatum, & ita in terminis iſtis
decidit Bal. iunior in tracta. de dot. in quinta par-
te, priuilegio 15. col. 4.
Præterea, declaratio huius dotis uidetur com-
miſſa præſatæ D. Iuliæ arbitrio boni uiri. Sed bo-
nus uir arbitrari debet quantitatem dotis iuxta fa
cultates illius, de cuius bonis dos eſt ſoluenda, &
iuxta conditionem perſonæ, quæ dotari debet. l.
cum poſt. §. gener. ff. de iur. dot. & l. quæro. eodem
titu. & l. filiæ. ff. de legat. tertiò. Sed nulli dubium
eſſe uidetur, quòd nullus bonus uir arbitraturus
eſt, quòd dos huius filiæ illegitimæ conſtitui de-
beat in tanta quantitate: quia profecto (ſi uerum
amamus) ut inquit iuriſconſultus in l. cum ita. ff.
de conditio. & demonſtratio. tanta ſumma ſuffi-
ceret pro dote cuiuslibet nobiliſsimæ mulieris,
præſertim in ciuitate Bonon. in qua paucæ repe-
23 riuntur, quibus tanta dos fuerit conſtituta. † Di-
ſpoſitio autem teſtatoris in dubio interpretanda
eſt ſecundum morem patriæ ſuæ. l. ſi ſeruus pluriũ
§. fi. ff. de leg. 1. Atteto etiam, ꝙ præfata puella eſt
illegitima, & per cõſequens degener & ignobilis,
24 † & quæ infamia facti notata eſt. l. fi. C. de natural.
libe. in fin. c. ſi gens Anglorum. 56. diſtinct. notat
Azo ĩ ſumma C. ex quib. cauſ. inſam. irrogat. Cin.
Bal. & alij in l. fratres. C. de inoffi. teſtam. ipſius er
go conditio, quæ eſt infima & uilis, non eſt digna
tanta dote, quæ (ut dixi) ſufficeret pro dote cuiuſ-
libet puellæ nobiliſsimæ, & ex illuſtribus parenti-
bus progenitæ.
Præterea & tertiò, præfatus teſtator iubens filiã
dotari iuxta modum declarandum per præfatam
D. Iuliam uidetur uoluiſſe conformare uoluntatẽ
ſuam cum diſpoſitione iuris cõis. argu. l. ſi duo. in
fi. ff. de acquir. heredi. quem ad hoc notat Bal. in l.
25 precibus. in 5. col. de impub. & alijs ſubſtitut. † Et
talis præſumitur eſſe uoluntas teſtatoris, qualis de
iure eſſe debet, dicit idem Bal. in l. 1. C. de ſacroſ.
eccle. Sed de iure non poteſt pater conſtituere do-
tem pro filia illegitima ultra modum alimento-
rum, vt dictum eſt. Ergo præſumitur id uoluiſſe te
ſtõr & non aliud, dũ diſpoſuit, ꝙ dos filię cõſtitue
retur iuxta quãtitatẽ declarandã p pſatã D. Iuliã.
26 Confirmatur: † quia uoluntas teſtatoris nõ tra-
hitur ad ea, quæ à iure prohibita ſunt. l. quanquã.
in princ. ff. de rit. nupt. per quem tex. dicit Bal. in l.
id, quod pauperibus. in 22. q. C. de epiſc. & cleri. ꝙ
executor à teſtatore conſtitutus ad diſtribuẽdum
ipſius bona inter pauperes, nõ poteſt eligere filiũ
ſpurium teſtatoris, quia nec per ſe nec alio mediã
27 te capere poteſt. l. ſi is qui ff. de vulg. † Item quia
non uidetur datum arbitrium executori diſponen
di contra ius. d. l. quanquam & l. Lucius. ff. ad muni
28 cipal. ibi † cum ad ea, quę mandari poſſunt, uolun
tatem ſuam dediſſe uideatur.
Ex quibus ergo concludendum uidetur, ꝙ nul-
lo modo poteſt præfata D. Iulia declarare prædi-
ctam quantitatem pro dote huius puellę.
Sed his non obſtantibus concludendum puto
contrariũ. Et pro fundamento huius concluſionis
conſidero, ꝙ conſtitutio huius dotis dicitur fuiſſe
commiſſa per teſtatorem pſatæ D. Iuliæ, nõ ut illã
deberet conſtituere arbitrio boni uiri, ſed liberæ
eius voluntati hoc vr̃ fuiſſe relictũ. Iſtud probatur
ex uerbis teſtamenti, in quo teſtator reliquit iure
inſtitutionis & loco alimẽtorũ pſatæ puellæ, ꝙ do
tari debeat de bonis ipſius teſtatoris, prout decla-
rabitur & declaratum fuerit per D. Iuliã ipſius te-
ſtatoris uxorẽ. Quæ quidem uerba ſonant in libe-
ram uoluntatem diſponentis, non regulatam arbi
trio boni uiri, ſicut dr̃ de uerbo, uolo l. utrum. §. cũ
quidã. ff. de reb. dub. Bar. in l. centeſimis. §. fi. ff. de
uerb. obli. in uerſi. ſed quę eſt uirtus. Io. de Imo. in
l. 1. in fine. ff. de leg. 1. cum ſuis concordantibus.
Confirmantur præmiſſa ex dictis Bar. in l. fin. ff.
29 de prætor. ſtipula. vbi dicit † ꝙ iſta uerba (promit
to ſtare dicto tuo, uel tuo iuſſo) important meram
uoluntatem. Ideo non eſt opus reductione ad ar-
bitrium boni uiri. l. fideicommiſſa §. quãquam. ff.
de leg. 3. l. cum quidam. ff. de leg. 2. Dico ergo, ꝙ li
berum arbitrium uerſatur in conſtituenda prædi-
cta dote ex parte præfatę D. Iuliæ, non regulatum
arbitrio boni uiri. Si ergo uelit declarare dotẽ hu-
ius puellæ in prædicta quantitate, non eſt prohibẽ
da, cũ ad id habuerit facultatẽ & licentiã à teſtõre.
Et iſtud ſuadetur. Nã prædicta dos non põt dici
eſſe immoderata, attento ꝙ patrimoniũ teſtatoris
dr̃ eſſe ęſtimationis ducatorũ ſex miliũ, & p ꝯñs di
cta dos cõſtituta in ſumma ducatorũ mille quingẽ
torũ non capit niſi quartã partẽ dicti patrimonij.
Et pro hac conſideratione adduco notata p Ful
go. & Salic. in authen. res quæ. C. cõmunia de leg.
Vbi dicunt, quod ſi ſtatutum repellat filias à ſucceſ
ſione, & mandet eas dotari arbitrio propinquorũ,
non debebunt ipſi propinqui arbitrari minus le-
gitima: quia in illa non eſt exceſſus, quinimò in
plus non poterunt arbitrari, ſi legitima non ſuffi-
ceret ad dotem condignam. Et idẽ conſuluit Ang.
in conſi. 311. incip. D. Gregorius. in verſic. quartò,
30 mouetur. † quia legitima eſt minuſcula pars l. ſi
quis in ſuo. C. de inoffic. teſta. Et idem voluit Pau.
de Caſt. in conſi. 108. incip. ſuper primo quæſito.
Bal. in conſi. incipiente Antonius plures filios ma
31 ſculos habens. Et inter cætera mouetur: † quia
dos ſuccedit loco alimentorum.
Ex qua ratione infero, ꝙ alimenta non debent
ſtatui nec decerni in minori quãtitate quàm ſit le
gitima. Et idem conſuluit Alex. in conſi. 33. incip.
ſuper primo qſito. Franc. Curt. in conſi. 28. in uerſ.
uenio ad quartũ. Ex quib. deciſionib. patet, ꝙ dos
conſtituitur arbitrio boni uiri, qñ conſtituit iuxta
modũ legitimę, quæ debetur in bonis parentũ, &
ſic iuxta tertiam partem bonorum ipſius teſtato-
ris. Sed in caſu præmiſſo dos uenit conſtituenda

in quarta parte bonorum testatoris,& sic in ea par
te,quæ non capit legitimam, quæ esset tertia por-
tio bonorum ipsius testatoris,cum nullos alios ha
beat filios. Ergo dr̃ constituta arbitrio boni uiri.

Et si diceretur, prædicta procedunt in dote con
stituenda filiæ legitimæ & naturali, cui debetur le
32 gitima in bonis parentum. † sed huic filiæ ille-
gitimæ nulla competit legitima in bonis patris,
cum nec ab intestato nec ex testamento eidem
succedere posit.auctentica ex complexu.C.de in-
cest.nupt.glo.in l.1.in princi.ff. de bonorum pos-
sessi.contra tabul. Ad hoc respondetur dupliciter.
33 † Et primò, quòd respectu dotis filia illegitima
habet ius in bonis parentum,& ab illo dotãda est.
c.cũ haberet. extra de eo,qui duxit in matrimon.
eam,quam poll.per adult.sicut filia legitima & na
turalis,prout firmant Bart. & Io.de Imo. in l.uici-
nus.§.duobus.in 3.q.ff.de leg.2. Bart.in l.fi.§.si à
socero.ff.de his quæ in fraud.credit. & in l.fina.ff.
de his,quibus ut indig. & in auct. ex complexu.C.
de incest.nupt. Et licet istud sit introductum de æ-
quitate canonica,per tex.in d.c.cum haberet.atta
men istud habet etiam locum in locis, in quibus
34 attenditur dispositio iuris ciuilis † eo quia nega
ri non potest,quin filius illegitimus naturaliter sit
filius,cum natura sit omnibus communis.l.hos ac
cusare.§.omnibus.ff.de libe.agnoscen. Et ista dos
35 succedit loco alimentorum,ut dixi superius.† Ne
gare autem alimenta est necare. l.necare ff.de li-
36 ber. agnoscen. † sed necare aliquando est pecca-
37 re mortaliter.l. 1.C. de sicar. † Sed quotiescun-
que tractatur de peccato dispositio iuris canonici
contraria iuri ciuili ubique seruanda est, etiam in
terris imperij, prout notatur in c.1.de noui oper.
nunciat.& per glo.in §.fin. instit. de gradib.& per
doctores in l.priuilegia.C.de sacrosan.eccle.& ita
decidunt Cardinal.& D.Anto.de Butri.in c.tanta.
qui fil.sint legitimi, Ang. Areti.institu. de iure na-
tural.in princip.ubi dicit,se ita consuluisse cum a-
liquibus doctoribus excellentissimis apud Regiũ.

Præterea & secundò, filiæ legitimæ & naturali
exclusæ à statuto non competit legitima, nec eius
supplementum,prout notat Ang. in consi.105.in-
cip.statuto cauetur.Et Paul.de Cast. in consi.347.
incip.super primo puncto quietati. in 1.col.& Pe-
trus de Anchar.in consi.429.incipi. in casu nuper
proposito.Raph.Fulg.in consi.188. incip. specta-
bilis miles,quorum rationes non refero: quia bre
uitas debet esse in consulendo. Patet ergo ex prę-
38 missis, † ꝙ nulla est differentia inter filiam ille-
gitimam & filiam legitimam patri prohibitã suc-
cedere ex dispositione statuti. Sicut ergo in filia
legitima dos dicitur esse congrua, quando in mo-
do legitimæ fuit constituta, sic etiam dicendum
est in filia illegitima.

Præterea & tertiò considerandum est, ꝙ præfa-
ta domina Iulia licet constituendo dotem in tan-
ta quantitate diceretur excedere modum; atta-
men cum ipsa sit proprietaria, ut supra probatum
est,iste excessus fit in bonis, quæ sunt ipsius domi-
næ Iuliæ,non autem testatoris,cum ad id non fue-
rit grauata à testatore, sed fuerit relictum libero
eius arbitrio.l.unum ex familia. §. si de falcid.ff.
de leg.2.arguendo à cessante ratione,de qua in il-
lo tex.l.utrum.§.cum quidam.ff.de reb.dub.
39 Et si diceretur, † illegitimus non potest nec di-
rectò nec per indirectum plus de bonis patris con
sequi quàm permittant iura. l. si qui ex bonis. ff.
de vulga.& pupil.Bar. in l.ꝙ conditionis.ff.de do-
nat.causa mort. Ad hoc respondetur, ꝙ prædicta
procedunt,quando pater expressè disposuit,quòd
eius bona in aliquem euentũ peruenire deberent
ad filium illegitimum,secus esset,quando testator
reliquisset bona alicui disponendo, ꝙ pars dicto-
rum bonorum spectaret ad filium spurium, si hæ-
res uoluerit esse,& non alio modo.Nam tunc si hæ
res,penes quem residẽt bona testatoris,liberè mo
tu proprio & intuitu pietatis dederit partem isto-
rum bonorum filio illegitimo testatoris,ualet ista
datio,nec aliqua fraus argui potest.arg.eorũ, quæ
uoluit Bal.in l.eam,quam.in 8.col.C.de fideicom
40 mis.in vers.sed subiungitur talis quæstio. † Vbi di
cit, ꝙ si pater habens filium spurium, cui donare
non poterat,donauit ecclesię,& ecclesia postea do
nauit spurio,valebit ista donatio,nisi ex celeritate
actuum fraus præsumeretur. l. si uentri. §.1. ff. de
his, quæ in fraudem credit.

Sed adhuc instari poterit, esto quòd D. Iulia sit
proprietaria, tamen bona testatoris subiacent fi-
deicommisso, & post illius mortem ueniunt resti-
tuenda filio Achillis, aut alteri per ipsam D. Iuliã
declarando, non potest ergo in præiudicium sub-
stitutorum declarare dotem dictæ puellæ in tanta
quantitate. Sed ad hoc respondetur.quòd cum fa-
ciat hoc ex permissu testatoris,qui (ut dixi) quan-
titatem dictæ dotis reliquit libero arbitrio. D.Iu-
liæ,non dicitur hoc fieri in præiudicium substitu-
torum: potuit enim testator subiiciendo bona fi-
deicommisso, concedere facultatem hęredi alie-
nandi,& illis utendi arbitrio suo.l.in re mandata.
C.mandat.l.non usque adeo ff.si quis à parent.fue
rit manumis.

Præterea & ultimò considero, ꝙ licet pater nõ
posit donare filio illegitimo ultra modum alimẽ
torum,nec per se,nec per interpositam personam:
41 † tamen si matrimonio filiam spuriam collocãdo
ei constituerit amplam dotẽ, non poterit ista dos
reuocari à marito: quia illam habet ex titulo one
roso, licet postquam ad mulierem fuerit reuersa
42 posit reuocari quatenus fuisset immoderata: † quia
mulier in dote habet titulum lucratiuum, ita de-
cidit Bar.in l.fin.in §.si ex socero.ff.de his, quæ in
fraud.credit.& dicit idẽ Bar. in l.fi.ff.de his, quib.
ut indig. ꝙ posit pater in testamento relinquere
dotem filiæ illegitimæ cum hoc, ꝙ post eius mor-
tem remaneat filijs dictæ filiæ illegitimę, per id
quod habetur in l.fi.C.de natural.liber.Potest er-
go D.Iulia constituere dictam quantitatem dotis,
& uirtute potestatis sibi traditæ à testatore paci-
sci, ꝙ dicta dos debeat remanere penes filios na-
sciturus ex ipsa puella.

Ex qbus ergo cõcludendũ est, ꝙ dos huius puel
lę in quantitate & summa p̃dicta constitui potest.

Non obstant adducta in contrarium. Ad pri-
mum,dum dicebatur,quòd dos constitui debet iu
xta facultates illius à qua dos venit pręstãda,& iu-
xta

xta conditionē personę, quę dotari debet. Ad hoc enim tēdetur, quòd hoc est verum: sed in casu isto dos constituta in prædicta quantitate dicit constitui iuxta facultates testatoris, & conditionē personę, cum hæc puella sit vnica patri, qui penitus omni sobole caruit. Et, ut docet experientia, quæ est efficax rerum magistra ca. quam sit. de elect. libro 6. parentes, qui habent vnicam filiam, siue sit legitima, siue illegitima, ei amplissimā dotem constituunt. Præterea, dos constitui debet iuxta modū prædictum, quando fuit commissa arbitrio boni viri, secus qñ fuit commissa liberę voluntati alicuius, & ista solutione tollitur secūdū fundamētum.

Non obstat tertium: quoniam dictum Bal. procedit in casu dubio, sed in casu nostro cōstat apertè de voluntate testatoris, quòd voluerit filię illegitimæ dotem constituere, & eam, quam declarauerit. D. Iulia eius vxor, non ergo locus erit coniecturis. l. continuus. §. cum quis ff. de verb. oblig. l. 43 si fuerint. circa finem. ff. de reb. dub. ijs. † Præterea testator mandans filiam illegitimam dotari, nihil disposuit contra ius. c. cum haberet. extra de eo, qui duxit in matrimo. quam polluit per adult. igitur cessat ratio Bal. superius relata.

Vltimò non obstat si diceretur, quòd testator reliquit dotem declarandam per D. Iuliam huic puellę pro eius alimentis, dos ergo constituenda 44 est iuxta modum alimentorum: † quia ratio moderat dictum. l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de leg. 45 2. Ad hoc respondetur, † ꝙ illa causa fuit adiecta huic dispositioni in fauorem dictæ puellæ, ex ea ergo non coarctatur hæc dispositio. l. donationes. §. species. ubi Bar. ff. de donat. & idem Bart. in l. quarta. in prin. ff. de aliment. & cib. leg. cum suis concordantibus.

Et ex pręmissis infero ad decisionem quinti dubij, videlicet quòd poterit D. Iulia assignare capitale, de quo in puncto, pro dote huius puellæ: quia sic voluit testator, dum disposuit, quòd dotari debeat de bonis ipsius testatoris, prout fuerit declaratum per D. Iuliam eius vxorem. Ex quibus verbis patet, testatorem voluisse, quòd D. Iulia possit declarare, nedum quantitatem dotis, sed etiā in quibus bonis ipsa dos constitui possit: quia ad vtrunq; refertur prædicta clausula, et vniformiter debet ea respicere. l. iam hoc iure. ff. de vulg. l. quā uis. C. de impub. & alijs substitut.

Præterea, constituendo. D. Iulia dotem huius puellę in dicto capitali, dicitur eam constituere in bonis testatoris. l. rem in bonis ff. de acquir. rer. domi. ergo verificantur verba testatoris.

Suadetur istud: quia D. Iulia est hæres testatoris, ut probatum est nedum in vsufructu, quinimò, & in ꝓprietate. ideo ad ipsam spectat facultas declarandi volūtatem testatoris, in quibus bonis voluerit dotem eius filiæ posse constitui. l. si quis à filio §. si quis plures. ubi glo. ff. de leg. 1. glo. in l. hæredes §. si incerto. ff. famil. ercisc.

Suadetur istud: quia minus præiudicium fit hęreditati, quòd in dicto capitali dos constituatur: qa est quid mobile, quàm si constitueretur in re im-46 mobili † cuius maiori difficultate ꝑmittitur alienatio. l. lex, quæ tutores. C. de administ. tut. faciūt nota. in l. 1. §. fuit quęsitum ff. ad trebel.

Capio sextū dubiū. In quo concludo, ꝙ summa expressa in dubio expendi potest in sepulchro testatoris, si eius dignitas, eiusque facultates hoc patiantur, ita dicit tex. in l. at si quis §. æquum autē. ff. de reli. & sumpt. fun. ideo iudex hoc arbitrabit.

Circa septimum & vltimum dubium cōclusiuè procedendo, ut euitetur multiloquium, concludo quòd si contigerit filium Achillis decedere ante D. Iuliam, non tenebatur eligere alium filiū eiusdem Achillis: Eo quia testator instituit filium masculum nasciturum ex prædicto Achille, et sic primum filium. arg. l. boues §. hoc sermone ff. de verbo. signifi. & l. dotis. ff. de iur. dot. & l. si socius pro filia ff. pro soc. Si ergo contingat, hūc filium mori ante D. Iuliam, alter filius Achillis non erit admittend. quia adimpleta est voluntas testatoris in primo eius filio, & pro hoc facit, quod voluit Bal. in 47 l. fina. in 3. col. C. de indict. viduitate tollen. † ubi dicit, quòd si testator sub nomine appellatiuo relinquat vxorem dominā, massariam & vsufructuariam, & ante quàm decedat testator ipse, moriatur vxor, & demum ipse capiat alteram, hæc secunda vxor non admittetur ad hoc legatum: quia hæc dispositio intelligitur de prima vxore, non autem de secunda, & pro hoc multa adduci possent, quæ adducuntur per D. Iasonem in l. diuortio. §. quòd in anno. ff. solu. matrimo.

Et si diceretur, aduerte: quoniam huic conclu-48 sioni videtur repugnare uoluntas testatoris, quæ præcipue est cōsideranda. l. 3. C. de liber. præterit. l. cum virum. C. de fideicommiss. Nam dum voluit testator, quòd casu, quo Achilles eius frater non haberet filium, quòd tunc D. Iulia posset elligere vnum filium extraneum, qui debeat esse hęres dicti testatoris, multo magis præsumitur voluisse, ꝙ secundus filius seu tertius ipsius Achillis sit eius 49 hæres: † quia præsumitur testator fuisse magis affectus coniunctis sanguine quàm extraneis. c. non ęstimemus. 11. q. 3. facit etiam in argu. l. cum acutissimi. C. de fideicomm. & l. cum auus. ff. de condit. & demonst.

Sed huic obiectioni rñdetur, quòd voluntas testatoris non est consideranda, quando ex eius ver-50 bis de ea constare non potest, † quia propositum in mente retentum nullum effectū operatur, etiā in vltima voluntate. l. quidam cum filium. ff. de hæred. instituend. Bal. in l. cum virum. circa finem. C. de fideicōmiss. vbi ad hoc adducit bonum tex. 51 in l. si alij. ff. de vsufru. legat. ubi dicitur. † quòd potior est scriptura quàm voluntas testatoris, & hanc doctrinam etiam tradit Pau. de Cast. in consi. 151. incip. sed dubium. D. Alex. in l. 3. in vlti. verbis. C. de liber. præterit.

Huic conclusioni etiam non obstant illa verba de qbus in testamēto, videlicet in casu, in quo nō 52 extarent filij masculi Achillis &c. † Qm cum illa verba fuerint expressa sub cōdit. nō important dispositionē, & sic institutionem aliquam de filijs ipsius Achillis. l. si quis sub conditione dandorū. ff. de condit. instit. l. ex facto. ff. de hæred. instit. glo. cōiter approbata in l. Lucius. ff. de hęre. institu en. ex quibus concludo. &c. *Ioannes Crottus.*

SVMMARIVM.

1 *Donatio causa mortis an sustineri possit uirtute clausulæ codicillaris.*
2 *Dispositio testatoris effectum non potest sortiri si per eam tollatur libera uoluntas.*
3 *Testator non potest facere quin leges locum habeant in suo testamento.*
4 *Disponi non potest quòd quis non possit testari sine consensu alicuius.*
5 *Statuto multa fieri permittuntur quæ per hominis dispositionem fieri prohibentur.*
6 *Iniquitas est auferre homini sanæ mentis liberam testandi uoluntatem.*
7 *Vxori defunctæ ab intestato maritus non succedit.*
8 *Nemo potest pro parte testatus, & pro parte, intestatus decedere.*
9 *Iura licet permittant impuberem posse testari tamen eius consilium est infirmum.*
10 *Responsa prudentum non solum, sed lex naturæ propinquos ad successionem uocant.*
11 *Commodum hæreditatis acquirendum est eis quorum intuitu facta fuit prohibitio non alienandi.*
12 *Testandi uoluntas tolli non potest, sed tamen coarctari respectu temporis & personarum.*
13 *Facultas contrahendi matrimonium debet esse libera.*
14 *Dispositio quæ prohibet usurarium testari nisi data cautione, non habet locum in donatione causa mortis.*
15 *Dispositio hominis sicuti etiam statuti recipit interpratationem passiuam.*
16 *Dispositum est de iure communi ut qui non potest testari non possit codicillari.*
17 *Testari qui non potest, non potest donare causa mortis, quia est ultima uoluntas.*
18 *Pupillus potest facere contractum sui natura reuocabilem authoritate tutoris.*
19 *Minor curatorem habens potest testari.*
20 *Miles filiusfamilias habet testamenti factionem, ideo sine consensu patris potest testari.*
21 *Regulæ iuris sunt tenaces nec ab eis est recedendum.*
22 *Dispositio qualibet etiam pœnalis debet interpretari & extendi.*
23 *Filiusfamilias qui non potest testari sine patris consensu de bonis aduentitijs, non poterit illa donare.*
24 *Testatoris bona fideicommisso subiecta non possunt alienari nec per uiam contractus nec per ultimam uoluntatem.*

CONSILIVM CCVI.

Testator habens filium legitimatum & impuberem condidit testamentum, in quo prędictum filium suum hæredem vniuersalem instituit, disponens q̃ nullo modo testari posset ante 25. annum, nisi præsentes fuerint duo ex eius proximioribus. Et si secus factum fuerit, iussit & mandauit huiusmodi testamentum fore cassum, irritum & inane, adiecta etiam clausula codicillari. Defuncto testatore dictus hæres paternæ hęreditati se immiscuit, & vix factus pubes, fecit testamentum nullis adhibitis propinquis, in quo extraneos hæredes instituit. quæritur an dictum testamentum de iure subsistat ut testamentum.

1 *Secundò † quæritur, an saltem sustineri possit virtute clausulæ codicillaris, ut donatio causa mortis.*



Irca primum dubium videtur dicẽdum, quòd testamentum factum per dictum filiũ testatoris viribus subsistat: Eo quia videtur institutus sub conditione non potestatiua, dum disposuit testator, quòd non posset filius testari ante 25. annum, nisi cum pręsentia propinquorum, dependet enim hæc conditio à facto eorum, qui verisimiliter nollent esse præsentes, ne fiat testamentum, in quo possit extraneus heres institui in eorum præiudiciũ, qui ab intestato huic puberi erunt successuri, reijcienda ergo est ista cõditio, cum non sit potestatiua, de institutiõe, qua reiecta institutio pura remanebit. l. si pater, & ibi notatur. C. de institu. & substitut. sub condit. fac.

2 Præterea & secundò † hęc dispositio testatoris
effectũ nõ põt sortiri, cum per eam auferatur libera testãdi facultas huic filio, quę à iure cõi pmissa est post ætatem 14. annorũ. l. qua ętate. ff. de testa. etiam si nondum perfectum sensum pubes consequutus fuerit. l. si fratris. C. qui testa. facere poss.
3 † Et non potest testator facere quin leges habeãt
locum in suo testamento l. nemo potest. ff. de leg. 1. c. tua. extra de testam.

Confirmatur & tertiò, per legem municipalem
4 † disponi nõ potest, quòd quis non possit testari si
ne consensu alicuius, ergo multo minus fieri po-
5 terit hoc ex dispositione hominis: † cum multa
fieri permittant per statutum, quę per dispositionẽ hominis fieri prohibentur, prout notat Bart. in l. alia §. eleganter ff. solut. matrimo. assumptum probatur ex his, quę decidit Paul. de Cas. in l. ex facto in prin. ff. de vulg. & pupil. ubi dicit, non valere statutum disponens, quòd mulier nõ possit testari si-
6 ne consensu mariti: † quia continet iniquitatem,
cum auferat homini sanæ mentis liberam testãdi factionem. Et cum hoc dicto Paul. de Castr. transeunt ibi D. Alex. & Aret. & istud videtur minorẽ dubitationem continere in casu nostro, quàm in casu quẽ decidit Pau. de Cast. in quo requiritur cõsensus mariti, in quo non est pręsumptio aliqua, q̃ nõ debeat cõsentire vxori volẽti testari: q̃a nullũ
7 põt inferi pręiudiciũ, † cũ vxoris defunctę ab inte
stato succesio ad ipsum nõ ptineat, nisi qñ nõ supsunt agnati nec cognati, qđ rarò cõtingit, ut traditur in l. 1. C. unde vir & vxor. sed in casu proposito requiritur præsentia eorũ, quibus succesio huius ab itestato defuncti de iure cõpetit, ideo verisimile est, quòd nollent esse præsentes, ne fiat testamentum in eorum pręiudiciũ, & sic per indirectũ auferẽ libera testãdĩ facultas, quã nullo mõ prohiberi põt l. stipulatio hoc mõ cõcepta. ubi Bar. & doctores ff. de verbo. oblig. Idem Bart. in l. si quis in prin. ff. de leg. 3.

Quartò, q̃ potuerit testari præfatus filius testatoris, probatur: quia si dicatur pręmissam prohibitionẽ factã per patrẽ valuisse, seq̃retur, q̃ ex quo iste
8 filius condidit testm̃, decederet † ꝓ parte testatus
videlicet respectu bonorũ aliũde ꝑ eũ acquisitorũ à patre, & respectu bonorũ quæ ad ipsum à patre profecta sunt, decederet intestatus, q̃ ius non admittit. l. ius nostrum. ff. de reg. iur. cum uulg.

Sed

Sed iſtis non obſtantibus, contrarium puto eſſe
uerius. & ſic concludo, ꝙ valida fuit prohibitio
teſtatoris, de qua ſupra. Et pro fundamento huius
conclnſionis conſidero, ꝙ teſtator optima ratione
ductus fecit talem prohibitionem; conſiderauit
9 † enim, ꝙ licet iura permittant, puberem poſſe te
ſtari, tamen eius conſilium eſt infirmum, fragile
& multis fraudibus ſubiectum ante 25. annum, ut
dicit text. in l. 1. ff. de minor. & ſic de facili poteſt
minor perſuaderi, ut faciat teſtamentum; in quo
non propinquos ſed extraneos hæredes inſtituat,
volens ergo teſtator huic caſui prouidere diſpo-
ſuit, ꝙ filius non poſsit teſtari ante 25. annum ſine
præſentia propinquorum, nolens eis inferri ali-
quod præiudicium circa ſucceſsionem ab inteſta
10 to: nam, ut dicit tex. in l. fi. C. quo. bonor. † Non
ſolum reſponſa prudentum, ſed etiam lex naturæ
propinquos legitimos facit ſucceſſores. Non eſt
ergo reiicienda hæc diſpoſitio, cum nullam conti
neat iniquitatem, quinimò optima ratione ſit ſub
nixa. l. teſtandi. C. de teſtam. & §. diſponat. in auc.
de nupt. collat. quarta, eo maximè quia non in to-
tum aufertur libera teſtandi facultas, ſed ſolum
coarctatur reſpectu temporis ante 25. annum, ut
ſtatim dicetur.

Secundò pro hac concluſione adduco text. quē
ibi notant omnes in l. qui filium. in princ. ff. ad ſe-
natuſconſult. trebell. Vbi dicit, ꝙ ſi teſtator prohi-
beat filium aut filiam ne teſtetur, donec liberos ſu
ſceperit, valet iſta prohibitio, & intelligitur per
hanc prohibitionem grauatus filius de reſtituen-
da hæreditate proximiori. Idem probatur in l. fi-
liusfamilias. §. ut quis hæredem. ff. de lega. primò.
Et iſtud ſuadetur: quia nulla alia ratione iſta pro-
hibitio cenſetur eſſe facta, niſi fauore uenientium
ab inteſtato, prout oſtendūt uerba teſtatoris, dum
requirit præſentiam duorum propinquorum.
11 † Commodum ergo huius hæreditatis illis ac-
quirendum eſt, quorum intuitu facta fuit iſta pro-
hibitio. l. ſi defunctus. C. de ſuis & legitimis. l. poſt
legatum. §. amittere. ff. de his, quib. ut indig. Bart.
in l. 2. §. uidendum. ff. ad ſenatuſconſul. tertul. cum
ſimilibus.

Tertiò confirmatur iſta concluſio. Licet per di
ſpoſitionem hominis, quinimò & ſtatuti non poſ-
ſit penitus tolli homini ſanæ mentis libera teſtan
di factio: quia iſtud eſt contra bonos mores. d. l.
ſtipulatio hoc modo concepta. vbi Bart. & Alex.
12 in d. l. ex facto. col. 3. ff. de uulg. † attamen coar-
ctari poteſt & reſpectu temporis & reſpectu perſo-
narum ipſa teſtādi facultas. Iſtud probatur ex his,
quæ decidit eleganter Bart. in conſil. 71. incip. ex
facto proponitur. vbi dicit, ꝙ ualet pactum factū
inter aliquos nobiles, ꝙ filiæ fœminæ non ſucce-
dant in bonis paternis ſeu maternis ex teſtamen-
to, nec per illud aufertur libera teſtandi facultas,
cum in alijs bonis aliūde acquiſitis poſsint fœmi-
næ hæredes inſtitui, adducit tex. in l. peto. §. matre.
ff. de leg. 2. Et alia iura, de quibus ibi per eum.

13 Comprobatur hoc fundamentum. † Nam facul
tas contrahendi matrimonium debet eſſe libera
l. Titia. in princ. ff. de uerbo. oblig. tamen coarcta-
ri poteſt reſpectu temporis & reſpectu perſonarū.
l. cum ita. & l. ſi uir uxori. §. fin. ubi Bart. & alij no-
tant. ff. de condit. & demon. cum ergo per dictam
prohibitionem non in totum fuerit ſublata teſtan
di facultas, ſed ſolum coarctata reſpectu certi tem
poris uſque ad 25. annum; item & reſpectu bono
rum, quæ ad ipſum à patre profecta ſunt, & non a-
liorum bonorum; dicendum eſt hanc prohibitio
nem fore ualidam, nec illam poſſe impugnari.

Non obſtant adducta in contrarium. Nam pri-
mæ obiectioni reſpondetur, negando ꝙ filius fue-
rit inſtitutus ſub aliqua conditione: quinimò in-
ſtitutio fuit pura; ipſi tamen hæredi inſtituto fuit
impoſitum onus, ꝙ non poſsit teſtari uſque ad 25.
annum, per quod in effectu (ut dixi) cenſetur gra-
uatus de reſtituenda hæreditate ſucceſſuris ab in-
teſtato. l. qui filium. in principio. ff. ad ſenatuſcon
ſult. trebellian. & iſta reſponſio continet meram
ueritatem.

Præterea, eſto ꝙ inſtitutio dicatur eſſe facta ſub
conditione non poteſtatiua, illa tamen reiiciēda
eſt reſpectu legitimæ, cui nullū onus pōt imponi,
non autem in totum. l. ſeruus. §. cū autem. & l. quo
niam in prioribus. C. de inoffi. teſta. Bar. & docto-
res. in l. ſi pater. C. de inſtit. & in l. ſuus quoque. in
princ. ff. de hæred. inſtituen.

Secundo fundamēto, in quo dicebatur, ꝙ dicta
prohibitio erat inualida, cum per eam auferatur
libera teſtandi facultas; reſpōdeo, ꝙ immo eſt ua
lida: quia non in totum tollitur facultas teſtamen
ti, ſed ſolum coarctatur reſpectu bonorum teſtato
ris & non aliter. Itē & reſpectu temporis ante æta-
tem 25. anno. ut dixi ſupra in tertio fundamento.

Et ex iſta ſolutione patet ēt reſponſio ad tertiū
fundamentum. Nam in caſu, quem decidunt Paul.
de Caſt. & doctores in d. l. ex facto. ibi mulieri pro
hibebatur teſtari ſimpliciter & abſolutè reſpectu
omnium bonorum, & reſpectu cuiuſdam tēporis.
Caſus ergo ille longe diſsimilis eſt caſui noſtro,
non ergo ex eo rectè argui poteſt. l. inter ſtipulan-
tem. §. ſacram. ff. de uerbo. oblig.

Præterea, dubium eſt illud dictum Paul. de Caſ.
quia contrarium tenet Bal. in l. cūctos populos. in
12. col. C. de ſum. trinit. & fide cath. Ang. in §. 1. in
auct. ut factæ nouæ conſtitutiones, & dicit Iaſon in
d. l. ex facto. ꝙ ita cōſuleret & iudicaret: quia hæc
opinio uerior eſt, quam comprobat aliquibus ra-
tionibus, de quibus ibi per eum.

Vltimæ obiectioni reſpondeo, ꝙ licet ualeat
prædicta prohibitio, per hoc non dicetur decede-
re iſte filius teſtatoris pro parte teſtatus & pro par
te inteſtatus: quia ſi habuit bona aliunde acquiſi-
ta quàm à patre, de illis potuit teſtari: bona uerò il
li obuenta à patre cogitur reſtituere per fideicom
miſſum uenientibus ab inteſtato. l. qui filium. in
princ. ff. ad trebell. qui capient prædicta bona non
ut ſucceſſores ipſius prohibiti, ſed ut hæredes præ-
fati teſtatoris à quo emanauit ipſa prohibitio. l.
cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulga. & pupill. in to-
tum ergo decedet teſtatus non autem pro parte te
ſtatus & pro parte inteſtatus. Et hæc quò ad pri-
mum dubium.

Capio ſecundum dubium, in quo videtur dicen
dum, ꝙ teſtamentum conditum per hūc puberem

possit valere ut donatio causa mortis, si in testamento per eum cōdito fuerit apposita clausula codicillaris hoc modo (Si non valet iure testamenti, valeat iure codicillorum, vel cuiuscunque alterius ultimæ voluntatis) illa.n.verba gñalia cum nō possint verificari in alia vltima voluntate, nisi in donatione causa mortis: quoniam de alijs specifica facta fuit mentio, illam comprehendent. argu.l.pediculis.§.cum quæreretur. ff.de auro & argen. & l. fundus, qui locatus.ff.de fund. instruct. lega. & ita decidit Io.de Imo.in l.tam is. ff.de don.cau.mor. Alexan.in l.senium. C.qui testam. facere possunt. Feli.in c.sedes Apostolica. col.penul. extra de rescrip. Et licet testator prohibuerit hunc filium testari: hęc tamen prohibitio nō comprehendit donationem causa mortis, per ea quæ ponit Bald. in
14 l.executorem.C.de execut.rei iudic. † vbi dicit, ꝙ dispositio c.quanquam de vsur.lib.6. quæ prohibet vsurarium posse testari, nisi præstita cautione de restituendis malè ablatis, non habet locum in donat. caus. mort. Et sic vsurarius poterit donare causa mortis non præstita dicta cautione, & idem voluit Ange.in disput.incip. Astensis miles, in versicu. quartò dubitatur.

Sed his non obstantibus, concludo contrarium: ꝙ immo ista prohibitio comprehendat etiam do
15 nationem causa mortis: † eò quia dispositio etiā hominis sicut & statuti recipit interpretationem passiuam à iure communi.l.quæro.§.inter locatorem.ff.locat.l.2.ff.de pac.dotalib.& l.1.§.sub cō
16 ditione.ff.vt lega.nomi.caueatur. † Sed de iure communi dispositum est, ꝙ qui non potest testari, non possit etiam codicillari, nec aliam condere vltimam voluntatem.l.2.ff.de lega.1.l.in bello.§.
17 codicilli.ff.de capt.& postli.reuers. † Et sic nec donationem causa mortis, quæ est vltima voluntas l.fina.C.de donat.causa mortis.

Probatur etiam hoc in l.1.§.primo.ff.de tutel. & ration.distrahend. vbi dicitur, ꝙ pupillus non potest donare causa mortis etiam tutore consentiente: quia testari non potest. Nec dicatur quòd illud sit propter ætatis imbecillitatem, prout dicunt aliq. moderni in l.fin.C.qui testa.facere poss. quoniam istorum responsio est falsa: quod osten-
18 do aperta ratione: † Nam cum possit pupillus facere contractum sui natura non reuocabilem auctoritate tutoris non obstante imbecillitate ętatis multo magis possit illo auctore facere donationē causa mortis, quæ ad libitum donantis potest reuocari. argu.tex. in l.ab Aurelio.§. egenus.ff.de li
19 berat.leg. vbi † permittitur minori habenti curatorem posse testari sine illius auctoritate, cui tamen non datur facultas contrahendi sine curatore, si nullum habeat. l.si curatorem habens. C. de in integ.restitu. minorum.

Ad idem adduco tex.in l.filiusfamilias.ff.de do
20 nat. vbi dicitur. † quòd filiusfamilias miles ideo potest donare causa mortis sine patris consensu: quia testamenti habet factionem, ex quo datur intelligi, ꝙ is potest donare causa mortis, cui est permissum testari & non alij, & ista regula non reperitur limitata, nisi in casu l. tam is §.primo. ff.de donatio.cau.mortis, in alijs ergo casibus firma rema
21 nebit: † quia tenaces sunt regulæ iuris, à quibns in dubio non est discedendum, nisi in casibus expressis, vt inquit Bald.in l.tutor. C.de seruis pign. dat. manumissis, & in l.1.versic.quid si deportato. C.de hæredib.instituend.

Secundò pro ista conclusione adduco, quod voluit Lapus allegat. 125. in 2.dubio, post Io. Cald. in sua disputatione, quæ incipit canonica constitutione cauetur.ubi dicit, quòd dispositio c.quanquam.de vsur.in 6.de qua superius feci mentionem, habet locum in donatione causa mortis, idem tenuit.D.Benedictus de Perusio in repetit. rubr.de testam.in 6.Lap.Dominic. & Io.de Imo. in d.c.quanquam in §.fina.idem tenent, quando fieret donatio causa mortis in testamento uel in codicillis, prout in casu nostro factum est, secus si separatim per viam contractus, ut ibi per eos, & istam opinionem vult glo. in dicto capitu. quanquam, circa finem, dum dicit, quòd vsurarius non potest testari, nec aliam vltimam voluntatem facere, ergo nec donationem causa mortis: quia & illa dicitur vltima voluntas.l. fin.C. de donat.causa mortis.

Tertiò confirmatur ista conclusio alia vrgenti ratione, quæ ponit falcē ad radicem huius dubita
22 tionis: † Nam quælibet dispositio, etiam odiosa & pœnalis, & sic restringibilis interpretari debet, etiam illam extendendo de casu ad casum, ne fiat elusoria & reddatur sine effectu, de hoc est tex.in cap.si ciuitas.de senten. excommunicatio. in 6.& in l.1.in §.pecuniam.ff.de calumnia.quem tex.pro hoc not.D.Anto.in quadam disputatione incip. Bononiensis. quem referunt & sequuntur Moder.Senen. in l.1.§.veteres.ff.de acqui.pos. Et de hoc est gl.in c.quanquam, circa finem, de vsur. lib.6.Sed si diceremus hunc filium testatoris prohibitum testari ante 25.annum posse donare causa mortis, profectò elusoria fieret, phibitio huius testatoris: quia animaduertens iste prohibitus ꝙ non possit disponere de bonis testatoris per viam testamenti, de illis disponeret per donationem causa mortis, priuando successores ab intestato, & sic alia via fieret id, quod testator noluit, quod non est admittendum.l. scire oportet.§.1.ff. de tutor.& curat. dat.ab his.

Confirmatur hoc fundamentum ex his, quæ tradit.D.Alex.in l.fin.col.vlt.C.qui testam.facere
23 possunt.ubi dicit † quòd filiusfamilias, qui non potest testari etiam de bonis aduenticiis, in quibus patri non competit vsusfructus, non poterit etiam illa donare causa mortis sine patris consensu: quia si hoc facere posset in effectu elusoria esset dispositio legum, dicentium quòd filiusfamilias in talibus testari non possit, quod non est dicendum, allegat glo.in d.c.quanquam, de vsur. in 6.tex.in l.2.C.communia de leg.

Penultimò considero, quòd testator ideo prohibuit hunc filium posse testari ante 25. annum: quia cogitauit, quòd iudicium ipsius non poterat esse stabile, & firmum ante dictam ętatem. l.1. ff. de minor.& sic ista prohibitio emanauit à testatore propter imbecillitatem ætatis ipsius prohibiti. infertur ergo, ꝙ cum iste fuerit prohibitus testari

ſtari ante 25. annum ob ætatis defectum, censetur etiam prohibitus donare cauſa mortis d.l.1.§.1. ff.de tutel. & ration. diſtrahend. Ex quibus intrepidè concludo, quòd etiam ſi in teſtamento expreſsè dictum fuiſſet, ſi non valet iure teſtamenti, valeat iure codicillorum, aut iure donationis cauſa mortis, adhuc non valeret hęc diſpoſitio ut donatio cauſa mortis.

Vltimò pro iſta concluſione adduco aliam vrgentem rationem: Nam (ut dictum eſt in primo articulo) virtute dictæ prohibitionis cenſetur filius fuiſſe grauatus de reſtituendo bona venientibus ab inteſtato.l.qui filium.in princi.ff. ad trebellia. ſubiecta ergo ſunt bona teſtatoris fideicōmiſſo iſto filio decedente ante vicesimumquin-
24 tum annum. † non potuerunt ergo alienari nec p viam contractus nec per viam alicuius vltimæ voluntatis, auth.res quæ C.commu.de leg.& iſta ratio tollit quidquid adduci poteſt in contrarium.

Non obſtat dictū Bal.in d.l. executorem. quia Bal.malè dicit, & contrarium tenent Lap.Io.Cal. Dominic.&Io.de Imo.quos ſuperius retuli.& iſto rum opinio eſt communis, & verior, quod oſtendūt rationes pręmiſſę.Ideo reiecta opinione Bal. illa eſt ſequenda in iudicando & conſulendo.c. ne innitaris.de conſtitut. cum vulg. Laus Deo.

Ioannes Crottus

SVMMARIVM.

1 *Inhibitio ut operetur effectum, & reddat actum contra eam factum nullum, neceſſe eſt ut ſit facta authoritate iudicis competentis.*
2 *Inhibitio iudicis reddit actum nullum.*
3 *Excommunicationis articulus non eſt ſeparatus à cauſa principali.*

CONSILIVM CCVII.



Viso puncto cauſæ vertentis inter D.Iacobum de Sala, aliàs de Caſtanieto clericum Bononien. parte vna, & quendam. D. Ioannem de Rocha Pidiani ſimiliter clericum Bononiēſem parte altera, ſola dubitatio quædam proponitur. Nunquid inhibitiones, de quibus in puncto factæ auctoritate Delegati ſummi Pontificis impedire potuerunt executionem factam per D. Baptiſtam de Auro Cano nicum Bonon. contra præfatum D.Iacobum.

Et videtur dicendum, quòd illarum pretextu non potuerit impediri dicta executio: eo quia præfatus D. Iacobus in ſupplicatione per ipſum porrecta nullam fecit mentionem de ſententia cōtra ipſum lata, quam aſſeritur tranſitum feciſſe in rē iudicatam: ob hanc ergo taciturnitatem vitiatur reſcriptū, & ſic cōmiſsio facta pfato iudici, cuius nomine emanarunt aſſertę inhibitiones. ca. inter monaſterium.extra de ſenten.& re iudi. cum ibi notat. Cum ergo præmiſſum reſcriptum fuerit inualidum in effectu ratione præmiſſa. c. ſuper literis, extra de reſcript. nulla fuit tributa iuriſdictio ipſi indici. præfatę ergo inhibitiones emanarunt auctori. iudicis incōpetentis, ex eis itaque non po
1 tuit impideri præfata executio: † quoniam ut inhibitio operetur effectum, & reddat actum contra eam factum nullum, neceſſe eſt ut ſit facta auctoritate iudicis competentis, & debet eſſe canonica. c.non ſolum. §.1.de appel.lib.6. Paul. de Caſt.in conſi.76.inci.in facto illorum de Gozadinis. circa ſinem.

Sed his non obſtantibus contrarium de iure verius eſt.& ita concludo, quòd executio prædicta fieri non potuerit ſtantibus iſtis inhibitionibus.
2 Et pro hac concluſione adduco: † quia certum eſt quòd inhibitio iudicis facta alteri reddit actum poſtea factum nullum.l. de pollicitationibus.in fine ff.de pollicita.l.ſi creditores ff.de priuileg.credito. ante finem.l. ex quadrante §.fi.ff.de except. doli.c.non ſolum.§.1.de appel.lib.6. quæ iura ad hoc propoſitum adducit Paul.de Caſtro in pręallegato conſilio 76. Et idem tenet Aret.in conſilio 75.inci.diligenter & maturè, in 4.col.ubi dicit, ꝙ talis inhibitio fieri poteſt ſine cauſæ cognitione& parte nō citata. D.Ant.de Bur.in c.tuam.extra de ordi.cogn.quinimò DD.de Rot.deci.31.in tit.de appella.in nouis, decidunt, quòd iudex, qui excōicauit reum: quia noluit reſpondere libello, ſi ab eo prætextu huius excōmunicationis appelletur, & facta ei inhibitione per iudicem ad quem, non
3 poterit in cauſa principali procedere: † quia articulus excōmunicationis non videtur ſeparatus à cauſa principali; ex quo occaſione rei principalis facta fuit excōmunicatio. Quanto ergo magis idem eſt dicendum in caſu noſtro, in quo appellatio fuit interpoſita à ſententia lata in cauſa principali. Et per iudicē ad quem facta fuit inhibitio pręfato domino Baptiſtę volenti procedere ad executionem aſſertæ ſententiæ latæ contra præfatum D. Iacobum.

Non obſtat id, quod dicebatur, Commiſsionē impetratam per dictum Do. Iacobum in effectu fuiſſe inualidam. Et ſic non tribuiſſe iuriſdictionem præfato iudici. Ad hoc enim reſpondetur, ne gando quòd dicta commiſsio fuerit inualida, cum ſit quòd pręfatus Domi. Iacobus ſupplicando fecerit mentionem de tranſitu rei iudicatæ, quem pars aduerſa allegat. Vel aliter, & melius reſpondetur, quòd licet nulla penitus facta fuiſſet mētio de re iudicata, adhuc huic inhibitioni fuit parendum. & actus contra eam geſtus nullus eſt: eo quia cum dubitatio eſt, an reſcriptum tribuat iuriſdictionē, vel an iudex impetratus ſit iudex cōpetens uel ne, ad ipſum ſolum ſpectat cognitio ipſius articu.c.ſuper literis, extra de reſcri. & not. Abb.in c.cæterum.& in c.paſtoralis.in princ. col. penul.extra de reſcrip. Laus Deo.

Ioannes Crottus

SVMMARIVM.

1 *Fideicommiſſum ut extinguatur ſufficit ſi quis decedat ſuperſtite unico filio.*
2 *Filij legitimati per reſcriptum excludunt ſubſtitutum.*

3 Legi-

3 *Legitimati per subsequens matrimonium sunt fauorabiliores quàm legitimati per rescriptum.*
4 *Filij legitimati admittuntur ad successionem feudi.*
5 *Matrimonium contrahi potest in mortis articulo.*
6 *Filij antea nati legitimi efficiuntur per subsequens matrimonium, quoad omnes effectus.*
7 *Derogatione facta in dispositione principali etiam in materia correctoria, fit & in eo quod uenit in consequentiam.*
8 *Mulier ut in matrimonium ducatur in mortis articulo cum qua quis cohabitauerat debet esse talis conditionis, ut cum ea honestè vir possit contrahere.*
9 *Exempla regulam non restringunt.*
10 *Filij ut legitimi dicantur per subsequens matrimonium debent fieri instrumenta dotalia.*
11 *Si filius ergo hæres, secundum Apostolum.*
12 *Filius plerunque repellitur ab hæreditate.*
13 *Pater facto suo præiudicare non potest filio habenti ius primogenituræ in bonis suis.*
14 *Legitimatio non potest auferre ius acquisitum substitutis, quorum spes est probabilis.*
15 *Legitimatio quando non possit fieri nisi citatis his quorum interest.*
16 *Donator non potest ex facto suo præiudicare donatario.*
17 *Per actum legitimationis præiudicium non potest fieri substitutis uocatis ad fideicommissum.*
18 *Legitima facta in mortis articulo per subsequens matrimonium uidetur facta in fraudem fideicommissi.*
19 *Volenti & patienti nulla fit iniuria.*

CONSILIVM CCVIII.

Titius habens duos filios, videlicet Sempronium & Gaium eosdem sibi vniuersales hæredes instituit. Et alteri decedenti sine filijs masculis legitimis & naturalibus substituit superstitem. Similiter Domi. Iacoba prædictorum matertera eosdem vniuersales in bonis suis hæredes instituit, similemque fecit substitutionem. Prædictis testatoribus defunctis, præfatus Sempronius habens commertium cum quadam muliere alteri nupta, & infima conditionis, habita ipsius sempronij consideratione, ex ea suscepit filium. Demum defuncto eius marito ex eadem alterum suscepit filium, eamque postea in articulo mortis constitutus desponsauit, & condito testamento præfatos eius filios, veluti per subsequens matrimonium legitimos constitutos, sibi hæredes vniuersales instituit. Modo Gaius frater Sēpronij dicit euenisse casum fideicommissi, de quo in præfato testō patris, & materteræ, asserens legitimationem factā de prædictis filijs non obesse substitutionibus fideicommissarijs cum Sempronius decesserit sine filijs legitimis & naturalibus. Stantibus præmissis quæritur quid iuris.



IN ista quęstione videtur prima facie dicendum, quòd locus nō sit fideicōmisso, de quo in dicto testamento: quia euanuit vtraque substitutio fideicommissaria, per existentiam dictorum filiorum, qui per subsequens matrimonium contractum cum dicta muliere legitimi constituti sunt. l. nuper. & l. cum quis. C. de naturalib. libe. c. tanta. extra qui fil. sint legitimi.

Et licet dici posset, quòd filius susceptus ex hac muliere tempore, quo eius vir erat superstes, non fuerit legitimatus per subsequens matrimonium. d. c. tanta, de altero tamē, qui fuit susceptus post eius mortem, non est dubium. Ideo portio primi, q̄ est inhabilis, per ius acrescendi ad alterū spectabit. l. vnica. C. quando non petent. partes

1 & l. seruus communis ff. de acquir. hære. † & ad extinguendum fideicommissum satis est, quòd quis decesserit superstite vnico filio, licet grauatus fuerit de restituenda hæreditate sub ista conditione si sine liberis decesserit. l. 1. C. de condit. insert. l. non fine. C. de bon. quæ liber.

Istud autem, quòd tales filij legitimati faciant, ut substitutio fideicommissaria extinguatur patet.

2 † Nā filij legitimati per rescriptū excludunt substitutum, ita notant Io. And. in rubr. de success. ab intestato, ad finem, in addit. ad Specul. & Bal. in l. Gallus. §. si eius. ff. de libe. & posthu. Paul. de Cast. in consi. 221. in 1. colu. & in consi. 223. Raphael Cuman. in consil. 168. incipi. Reuetendus pater. in penul. col. & Fulgo. in cons. 61. Io. Cald. in cons. 1. in rubric. qui fil. sint legitim. & latè Alexand. in consi. 87. incip. visis codicillis. in 2. lib. & in cons. 25. incip. circa primum dubium. libro 1. Cum ergo legitimati per rescriptum faciant euanescere si deicommissum, multo magis id efficient legiti-

3 mati per subsequens matrimonium: † Cum sit quę talis legitimatio sit fauorabilior cæteris. Patet

4 † quia tales legitimati admittuntur ad successionem feudi, & ad emphyteusim ecclesiasticam à quibus legitimati per rescriptum principis excluduntur, c. 1. §. naturales. in tit. si de feud. fuerit controuersi. inter domin. & agnat. in vsib. feud. Et ita decidit Io. Andr. in c. lator. extra qui filij sint legiti. D. Ant. in c. innotuit. de elect. Io. Cald. in consi. 5. in titu. de feud. & Ang. in consi. 27. incip. Titius, & in consi. 73. incip. per reformationem, Præposit. in d. §. naturales. in 3. col. Moder. in l. generaliter §. cum autem. C. de institut. & substitutio. sub conditio. fact.

Nec dicatur, quòd dictum matrimonium contrahi non potuerit eo tempore, quo iste Sempro-

5 nius erat in articulo mortis constitutus † quoniā & illo tempore matrimonium legitimè contrahi potest, & per illud legitimantur filij antea suscepti, & ita se habet communis opinio. Et ita concludit. Io. And. in c. fine culpa, de regu. iur. in mercurial. Cin. in l. nuper. C. de natural. liber. D. Anto. de But. Cardina. & ibidem latè Præposit. in c. tanta. in 3. col. extra qui fil. sint legit. Ang. Aret. in §. si. instituti. de nup. & Præpos. in d. c. 1. §. naturales.

Nec obstat etiam si dicatur, quòd requirūtur pro validitate huius matrimonij instrumenta dotalia, ut notat Azo in summa. C. de nupt. & glo. in auct. maximis. C. de nupt. & probatur in. §. fin. in auct. de trient. & semiss. cum suis concordantibus. Ad hoc enim respondetur, quòd illa solemnitas est necessaria de iure ciuili, verum de iure canonico, quod est considerandum, hęc solennitas

6 non exigitur. d. c. tanta. † vbi simpliciter dicitur filios antea natos fieri legitimos per subsequens matrimonium. Ergo quò ad omnes effectus, & sic quò ad successionem, & quò ad excludendum substitu-

ſubſtitutum.l.in fraudem.§.fina.ff. de milit.teſta.
c.ſi euangelica.55.diſtinc.Et ita tenet Abb. in c.
tanta,& Ang.Aret.in §.fina.inſtitut. de nupt. Vbi
dicit, quòd hæc diſpoſitio iuris canonici eſt at-
tendenda etiam de iure ciuil.Et ſic in terris impe
rij, quia cum ius canonicum diſponat ſuper ma-
trimonio, ut valeat ſine inſtrumentis dotalibus,
& ſic ſuper re ſpirituali,quæ ad eius forum ſpectat.
c.tuam. de ordin. cogniti.c.lator,extra qui fil.ſint
legit.& in hoc deroget iuri ciuili, cenſetur etiam
derogare,& in cauſato,videlicet in ipſa legitima-
7 tione: † quia in materia etiam correctoria facta
derogatione in diſpoſitione principali, fit & in
eo, quod venit in eius conſequentiam.glo.& Bar.
in l.1.ff.de legit.tuto.Bar.in l.Gallus.§. Et quid ſi
tantum.ff.de libe.& poſthu.

Et pro hoc adduco duo bona iura, ex quibus
probatur hæc doctrina, videlicet tex. in c. mira-
mur, de ſer.non ordinā.& tex.in c.à multis,de ęta
te,& qualit.quos tex. ad hoc allegauit Abb.mode.
in c.non debet.de conſang.& affinita. Et iſtud vi-
detur indubitatum in cauſa iſta,quæ vertitur inter
ſubditos ſummo Pontifici,etiam quò ad tempora
lem iuriſdictionem, quo caſu ſtante diuerſitate iu
ris Pontificij & Cęſarij, vnumquodque ius ſerua-
tur in foro ſuo, ſi materia non ſit ſpiritualis.glo.in
c.2.de arbit.libro 6.Io.And.in.c.poſſeſſor,de reg.
iur.in mercurial.Bar.l.priuilegia.C.de ſacroſanc.
eccle.& Abb.in c.clerici.extra de iudic. cum ſuis
concordantibus.

His tamen non obſtantibus contrarium in præ
miſſa quæſtione concludendum puto. Proceden-
do ergo more conſueto,in articulo propoſito fa-
cio hanc concluſionem, quòd fideicommiſſum
prædictum non expirauit per exiſtentiam dicto-
rum filiorum, quos ſuperſtites reliquit præfatus
Sempronius.

Et pro iſta concluſione in primis conſidero id,
quod in facto proponitur, videlicet ꝙ mulier, ex
qua ſuſcepti ſunt prædicti filij, erat infimæ con-
ditionis,pauper, & quę vitam ducebat inhoneſtā,
habito reſpectu ad ipſum Sempronium, qui erat
ciuis Bononienſis,& ex honeſta familia progeni-
tus.ideo per matrimonium poſtea contractum cū
præfata muliere,filij prius geniti non fiunt legiti-
8 mi: † quoniam,ut iſte effectus ſequatur ex matri-
monio,oportet quòd mulier ſit talis conditionis
cum qua honeſtè vir poſſet contrahere matrimo-
nium: ita decidit Bal. in c. illud,in 2.col. de præ-
ſumpt.ponderans glo.in §.ſi quis igitur, in verbo
præmittimus.in auc.quib.mod.natural. efficiun-
tur legitimi. Et idē decidit Ang.in §.ſed & aliud.
per illum tex.in auct.quib.mod.natural. efficiun-
tur legit.ubi dicit,ꝙ hoc habuit de facto,ideo di-
cit Bartolomęus Veronē.in cautel. ſuis.cart.ante-
penult.in cautela incip.debes ſcire. quòd cautus
debet eſſe, qui vult infringere legitimationem,
volens excludere filios tanquam non bene legiti-
matos per ſubſequens matrimonium, ut videat,
an illa concubina erat digna illo matrimonio,
quod faciliter contingere poterit: quia ut pluri-
mum concubinæ non viuunt honeſtè, nec viden-
tur eſſe dignæ illo matrimonio ꝑꝑ earum vilitatē.

Confirmatur: nam ſi pater habens filios natu-
rales ex muliere,quæ eius vxor eſſe poterat,nomi-
net illum filium ſuum ſimpliciter non dicendo
naturalem in aliquo teſtamento uel ſcriptura, pu-
blico inſtrumento, ſiue propria manu ſubſcripta
per hanc nominationem iſte filius efficitur legiti
mus.§.ad hæc, in auct.ut lic.matri & auiæ collat.
8.& tranſumptiuè habetur in auct.Itē ſi quis.C.de
natura.libe. & not.glo.in §.fin.inſtitur. de liber.
Ang.in §.fin.in auct.quibus mod. natural. affici-
untur ſui.Iſtud tamen procedit, quando mulier,
ex qua ſuſceptus eſt talis filius, erat digna matri-
monio,habito reſpectu ad conditionem ſuæ per-
ſonæ, & ad conditionem eius patris: Nam ſi non
erat digna tali matrimonio, non fit legitimatio
filij per ſupradictam nominationē, ita vult Ang.
in §.1.in auct.quib.mod.naturales efficiuntur le-
giti.& in auc.item ſi quis.C.de naturalib.liber. &
licet Ang.ibi ponat exemplum, qñ cõcubina erat
uiliſsima,amaſius autē erat magnus nobilis, & di-
ues:attñ idē dicendū eſt,qñ alia rõne eſſet diſpari
tas: ut qa mulier eſſet ruſtica,& viliſsimæ condõ-
nis, amaſius aūt eſſet ciuis, & ex honeſta familia
9 progenitus:† exempla enim regulam non reſtrin
gūt.l.damni infecti ff.de dam. inf.ideo Bal.in au-
ctē.item ſi quis. C. de naturalib. liber.& in l.2.C.
quib.res iudic.non nocet.ſolum conſiderat, quòd
mulier ſit turpis perſona, quę matrimonium deco
lorat.l.3.§. ſi emancipatus. ff. de bonor. poſſeſſ.
contra tabul.

Secundo pro hac concluſione principaliter ad-
10 duco:† Nam ut filij dicātur legitimati per ſubſe-
quens matrimonium quò ad effectum ſuccedēdi
in bonis patris,neceſſe eſt,ut interueniant inſtru
menta dotalia,ita tenet Azo in ſumma. C. de bo-
nis quæ liber. Bal.in.l.neque.C.de nupt.& in l.cū
mulier.C.de donat.ant.nupt. Ang.in l. contrahi-
tur.ff.de pigno.& in conſil.39.incip.tria dubia eli
ciuntur.in 3.dubio.ubi dicit,quòd ſtante iſta di-
uerſitate inter ius canonicum & ciuile, ſeruabi-
tur diſpoſitio iuris ciuilis in terris Imperij.

Nec obſtat ſecundum eum,quòd ius canonicū
conſtituat filios legitimos per ſubſequens matri-
monium, et non requirat inſtrumenta dotalia.er-
go & in quandam conſequentiam conſtituit eos
11 legitimos ſucceſſores in bonis patris: † quia ſe-
cundum Apoſtolum.Si filius,ergo hæres.Nam re-
ſpondet ipſe,& bene, quòd iſta non eſt neceſſaria
conſequentia.Filius eſt legitimus, ergo lex eum
12 inuitat ad ſuccedendum: † quia plerunque quis
eſt filius,& tamen repellitur à ſucceſsione patris,
ut deportatus,uel quia eſt de ordine mēdicantiū.
clem.exiui.de verbo.ſignifi.uel quia repellitur ex
cauſa alicuius ingratitudinis. §.aliud quoque ca-
pitulum,in auc.ut cum de appell. cognoſci.colla.
8.et hoc conſi.Ange.refert de verbo ad verbum.
D.Præpoſit.in 3.col.in c.tanta, qui filij ſint legit.
in 10.q. & huic opinioni ipſe inhæret.

Nec obſtat, quòd cauſa iſta vertatur hic Bono-
nię inter ſubditos ſummo Pontifici quò ad tempo
ralem iuriſdictionem,& per conſequens quòd ſit
attendenda diſpoſitio iuris canonici.Quia ex for
ma ſtatuti ciuitatis Bononię diſpoſitum eſt, quòd
in ca-

in casibus non decisis per iura municipalia, attendi debeat dispositio iuris ciuilis nõ aũt canonici.

Tertiò principaliter comprobatur ista conclusio ex his, quę voluit notãter. Io. And. in c. sine culpa. de regul. iur. in mercurial. ubi cõcludit, quòd legitimatio etiam per subsequens matrimonium
13 non aufert spem successionis, † quam quis habet ratione primogenituræ in bonis patris viuentis. cui pater facto suo præiudicare non potest, ergo
14 idem dicendum est in casu nostro † quia ista legitimatio non potest auferre ius acquisitum substitutis virtute substitutioni fideicommissariæ, quorum spes probabilis est circa successionem dictorum bonorum etiam viuente grauato, secundum Bar. in l. is potest. col. 3. ff. de acquir. hær. quinimò & multo magis prædicta procedunt in casu, de quo agitur, in quo non tractatur de succedendo ei ex cuius facto legitimatio facta est, quinimò tractatur de bonis defuncti debitis iure fideicommissi, cuius prætextu succeditur testatori grauanti non grauato. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pupil. cui fideicommisso non potuit pater istorum ex aliquo facto suo præiudicare. Et ita à maioritate rationis arguit ex illo dicto Io. And. subtilis doctor. D. Bartol. Soci. in consi. 251. incip. quoniam in præsenti. in 10. col. Et idẽ decidunt Io. de Imol. & Domi. in c. grandi. de suppl. negli. prȩlat. lib. 6.

Confirmatur hoc fundamentum ex his, quæ ponit Bal. in l. 1. in versi. ulterius quæritur. C. de inof. donat. ubi concludit, ꝙ si donator fecit legitimari filium spurium, per hoc non reuocatur donatio per eum facta, iuxta dispositionem. l. si unquàm. C. de reuocan. donatio. Et inter cætera mouetur:
15 quia non potuit hęc legitimatio fieri, nisi citatis illis, & consentientibus quorum interest. arg. l. fi. cum ibi notatis per Iacob. de Aren. ff. de natal. re-
16 stituend. † Qua ergo ratione non potest donator ex facto suo præiudicare donatario, faciendo filium spurium legitimari, eadem ratione nec substitutis, quib. (ut dixi) competebat ius in bonis fideicommisso subiectis etiam uiuente grauato, & Bal. in loco, de quo supra, dicit quòd i casu proposito legitimatus per subsequens matrimonium non potest reuocare donationem nisi respectu legitimæ. Sed in alijs bonis firma manebit donatio, nec habebit locum. l. si unquam. C. de reuoc. donat. Sed illis filijs in bonis, quæ subiacent fideicommisso, nulla competit legitima, cum illa sit detrahenda de bonis patris. l. scimus §. repletionem. C. de inoffic. testam. ergo in totum firma manebunt hæc fideicommissa.

Confirmari potest & secundò hoc fundamentum. Licet uerum sit, quòd legitimatus excludat substitutum, istud tamen procedit quando legitimatio facta fuit citatis, & consentientibus ipsis substitutis, aliàs in eorum præiudicium hæc legitimatio fieri non potest, & ita tenet Petrus de Ancha. in consi. 428. incip. circa primum quæsitũ & Alex. in consi. 67. incip. consideratis, & in cõsi. 94. in 3. uol. idem tenent communiter scribentes in. l. Gallus. §. & quid si tm̃. ff. de liber. & posthu. Soci. in consi. 251. col. 10. cum tribus sequentibus:
17 † Ex quo patet, quòd per actum legitimationis fieri nõ põt ꝑiudiciũ substitutis, & vocatis ad fideicõmissum, nisi citatis, & eorũ cõsensus interuenerit.

Vltimò pro hac conclusione considero, quòd
18 cũ † hæc legitimatio causetur ex matrimonio, qđ fuit contractum in extremo mortis articulo, videtur esse facta in fraudem fideicommissi, ergo ex ea non extinguetur ipsum fideicommissum. l. fideicommissum. ff. de condit. & demonst. in ratione decidẽdi, de qua in illo tex. Assumptum probatur ex his, quæ decidit Bald. in c. in præsentia. de probat. ubi quærit. Quidam laborabat in extremis, & assumpsit habitum religionis offerendo se & sua. Vtrum excludetur substitutus? & decidit quòd nõ quia hoc videtur esse factum in fraudem, videlicet, ad excludendum substitutum, adducit tex. in l. filiæ meę. ff. soluto matri. & plura alia in simili proposito adducit. D. And. Barbat. in c. in præsentia. in. 24. col. extra de probat. ex quibus post Ang. in l. nuper. C. de natural. liber. infert, quòd constitutus in extremo vitæ si dispousauerit concubinam suam, licet per tale matrimonium legitimentur filij illegitimi antea geniti, ista tamen legitimatio non præiudicabit filijs primi matrimonij: quia videtur esse facta in eorum fraudem, per text. in d. l. filiæ meę. & subdit præfatus doctor, quòd infinitis vicibus consuluit secundum hanc doctrinam Ang. Si ergo legitimatio facta in extremo mortis articulo non præiudicat filijs legitimis, quibus pater potuit præiudicare, proijciendo bona in mari, vel vel alio modo alienãdo titulo oneroso. iuxta glo. in l. 1. C. de inoffic. dona. tex. & Bar. in l. non usque adeo. ff. si quis à parente fuerit manumis. multo minus oberit talis legitimatio substitutis, quibus non potuit grauatus præiudicare alienãdo seu aliter abutendo bonis fideicõmisso subiectis. iuxta tex. in auct. res, quæ. C. communia de leg. & quorum ius certius est, etiam viuente grauato, quàm ius filiorum in bonis patris, prout patet ex notatis per Bar. in l. is potest. col. 3. ff. de acquir. hęred.

Ex quibus concluditur, fideicommissis, de quibus in puncto, locum esse, non obstante legitimatione ex præmisso matrimonio causata.

Non obstant adducta in contrarium. Nam ad primum, in quo dicebatur, quòd legitimatus excludit substitutum respondetur quòd istud procedit, qñ legitimatio fuit facta citatis & consentientibus substitutis, ut dictum est supra. nã tunc illos
19 excludit legitimatio: † Cum volenti & patienti nulla inferatur iniuria. l. 1. §. usq; adeo. ff. de iniur. & l. cum donationis. C. de transactio. aliàs secus per supradicta.

Secundæ obiectioni, in qua dicebatur, quòd legitimatio, quæ fit per subsequens matrimonium potentior est alijs, respondeo, quòd verum est regulariter; sed quò ad præiudicandum illis, quibus ius est acquisitum re aut spe probabili, alijs nõ est potentior, per ea quæ dixi superius in tertio fundamento, adducen. Io. And. in c. sine culpa. de reg. iur. in mercurial. Plures aliæ solutiones ex fundamentis superius adductis colligi possunt, quas breuitatis causa omitto. Ex quibus omnibus apertissimè patet veritas huius conclusionis. Laus Deo.

Ioannes Crottus

SVMMA-

SVMMARIVM.

1 *Privilegij, & concessionis tenor qua emanauit à superiore inspiciendus, est iuxta eius tenorem interpretanda concessio.*
2 *Commutatio testatoris voluntatē alterat, & strictē interpretanda est.*
3 *Pietas contra pietatē nō utitur extensionis priuilegio.*
4 *Immutatum quod non reperitur stare non prohibetur.*
5 *Fauorabilia sunt, qua publicum respiciunt.*
6 *Dispositio pœnalis extenditur quando respicit fauorem reipub.*
7 *Conuentione, & statutorum intuitu illud habetur dispositum, quod uerisimiliter quis disposuisset si interrogatus fuisset.*
8 *Verba cum conueniunt, & casum comprahendere possunt, nec deest mens disponentis, tunc comprahendere dicuntur.*
9 *Indefinita æquipollet generali in dispositiōe fauorabili.*
10 *Genus tantum operatur in suo genere quantum species in sua specie.*
11 *Appellatione residui comprahenditur totum.*
12 *Papæ intentio prævalet quibuscunque regulis, & iuribus.*

CONSILIVM CCIX.

SEr Tadeus quōdam Sop'a ii ciuis Bononien. de bonis suis in testamento disponens, inter cætera reliquit & mandauit, quòd de moluturis seu redditibus partis molendini ad ipsum testatorem pertinentis annuatim dentur, distribuantur, & erogentur amore dei inter pauperes, & egenas personas corbes. 12. farinæ, cuius rei causa mandauit idem testator ac totaliter pro hibuit, ut dictum molendinū nullo modo alienetur aut alienari valeat aliquo tempore in perpetuum. Demum idem testator in omnibus bonis suis instituit filium masculum superstitem, & quālibet nasciturum ex vxore, quos ad inuicem substituit, eisque decedentibus sine liberis substituit eius vxorē, & quasćunq; fœminas tā ip sius testatoris quàm eius filij tā natas quàm nascituras, eisque omnibus defunctis voluit vniuersa bona regi & gubernari per quosdam executores, de quibus in testamento; quibus dedit facultatem distribuendi residuum omnium, & singulorum fructuū, & redituum bonorū suorum inter pauperes, & egenas personas, Et in auxilium maritandi pauperes damicellas, prout vtilius videbitur conscientiys dictorum executorum. His ita dispositis, contingit quòd ex prædicto testatore remansit vnica filia, nomine Floriana, ad cuius manus peruenerūt pro maiori parte prædicta bona, per cuius obitum bona prædicta veniebāt distribuenda inter pauperes, & egenas personas iuxta dispositionem testatoris.

Fuit ergo supplicatum pro parte capituli ecclesiæ Bonon. & pro parte dictæ Florianæ quatenus prædicta bona distribuenda modis, de quibus supra, conuerterentur in distributiones quottidianas dandas presbyteris, & clericis interessentibus diuinis officijs in ecclesia, maiori Bononien. ut diuinus cultus non modicum susciperet incrementum, quorum petitioni annuit summus Pontifex, & ita eiusdem auctoritate bona prædicta conuersa fuerūt in prædictas distributiones quotidianas. Sed nunc insurgit dubitatio, an illæ 12. corbes frumenti annuatim soluendæ & distribuendæ inter pauperes & egenas personas, de quibus in puncto superius facta fuit mentio, comprehendantur in hac concessione.



IN hoc dubio videtur dicendum prima facie quòd non: † eo quia tenor priuilegij, & concesśionis, quę emanauit à superiore, inspiciendus est, & iuxta eius tenorem interpretanda est concesśio. c. porrò & c. recepimus. extra de priuileg. facit text. in. l. si quis stipulatus sit stichum aut Pamphilū. in princ. ff. de verbo. oblig. ibi. Quærentibus nobis inspiciendus est sermo stipulationis. l. fideiussores magistratuum. ff. de fideiuss. ibi, lecta pro Aurelio sub scriptione. Sed ex tenore dictæ concesśionis nusquam apparet, quòd dictarum 12. corbium commutatio facta fuerit in prædictas distributiones quotidianas: quia nusquam de eis fit mentio in petitione nec in concesśione, igitur. &c. Et tanto

2 magis hoc procedit: † quia ista cōicatio cum alteret volūtatem testatoris, & fiat præiudicium personis, in quibus prædicta bona erant distribuenda strictè interpretari debet. c. super eo. extra de offi. delega. l. 2. §. meritò, & l. si quis à principe. ff. ne quid in loco public.

Nec dicatur, quòd prædicta concesśio sit latè interpretanda, cum ex ea fiat, ut bona prædicta cōuertantur in distributiones quotidianas pro augumento diuini cultus. Et sic in piam causam. Quoniam cum agatur de præiudicio alterius piç causę,

3 ista extensio fieri non debet: † Cum pietas contra pietatem non vtatur extensionis priuilegio. §. sed hoc præsenti, in auct. de sanctisśi. episc. & de hoc est glo. ordinaria in. c. quæ autem. de reg. iur. in 6. & in c. constitutionem. de regularib. lib. 6. volens quòd clem. dudum. §. verum. de sepult. quæ disponit, quòd parrochialis ecclesia petere potest quartam de relictis fratribus minoribus uel prædicatoribus, locum non habet in his, quæ alijs ordinibus mendicantibus relicta sunt, licet vtrobique concurrat eadem ratio. Et ita illas glo. declarat & intelligit Ludouic. Roman. in auct. similiter C. ad l. falcid. in 36. colu. in 19. speciali piæ causæ inter vltimas voluntates C. ad l. falcid.

Secundò principaliter adduci potest. Nā in prędicta concesśione solum disponitur, quòd fiat conuersio bonorum, quæ erant distribuenda in pias causas post mortem. D. Florianæ, & sic quorum cōditio nondum extiterat. Itud patet ex verbis præfatæ cōcesśionis, in qua dicitur (Afferentiū conditionem, sub qua testatores præfati voluerunt, quòd bona prædicta per massarios administrarentur, nondum purificatū fore.) Sed legatum factum de prædictis 12. corbibus frumenti fuit purè factum non autem sub conditione aliqua, ergo non compræhenditur in pdicta concesśione: quia non congruūt eius verba huic legato l. quod constitutum ff. de milit. testa. l. 4. §. toties. ff. de dam. infec. Bal. decidens pulchram quæstionē. in l. scimus. i ptin. in 7. q. C. de inoffic. testam.

Confirmant hoc dicta Bar. in l. fideicommissa. §. si quis ita. ff. de leg. 3. ubi dicit, quòd si testator dicat, sis contentus tali re, uel plus petere non possis,

sis, per ista verba videntur adempta solum legata, quæ vniformiter debebantur, alia verò non. Ideo, si illud legatum fuit purè factum, omnia legata purè facta censentur adempta. Sed si essent legata facta diformiter: ut quia erant relicta post mortem alicuius, vel relicta sub cōditione, & ista verba fuerunt adiecta legato purè relicto uel è cōuerso, tūc talia legata diformia non vidētur adempta. l. Paulo Calimaco. §. 1. ff. de leg. 3.

Ex quibus concludendum videtur, quòd legatū factum de prædictis. 12. corbibus farinæ veniat distribuendum eo modo quo voluit testator: quia respectu illius non censetur facta communicatio,
4 † & quòd non reperitur immutatum, stare non prohibetur. l. præcipimus. C. de appel. l. sancimus. C. de testam.

Istis tamen non obstantibus contrarium, quia de iure verius, concludendum puto. Sicque in præmissa dubitatione facio hanc conclusionem, quòd legatum prædictum, sicut & cætera legata dicantur commutata seu conuersa in prędictas distributiones quotidianas virtute præfatæ concessionis.

Et pro ista conclusione in primis considero, quod ista conuersio facta fuit pro augumento cultus diuini: & ista fuit ratio finalis, quæ mouit summum Pontificem ad faciendam hāc commutationem. Istud ostenditur ex eius præfatione, dum dicit. (Solerti consideratione intenti circa ea, quæ diuini cultus decentiam, & augumentum respiciunt) l. fin. ff. de hære. instit. l. epistola. in prin. ff. ad trebel. Bar. in l. 1. ff. ad macedonia. Abb. in c. ex multa. de
5 uoto, cum alijs concordantibus † fauorabilis ergo fuit ista cōmutatio: quia emanauit fauore publico. quod consistit in sacris, sacerdotibus. Et sic in cultu diuino l. 1. ff. de iustit. & iure. c. fin. de rescrip. in 6. & per consequens, interpretatione est adiuuanda l. hoc modo. ff. de condit. & demonst. Dico ergo, quòd qua ratione voluit summus Pontifex cōmutare cuncta alia bona testatoris, distribuenda inter pauperes, & egenas personas seu in alios pios vsus, in prędictas distributiones quotidianas pro augumento diuini cultus, eadem ratione censendus est voluisse commutare legatum de prædictis 12. corbibus farinæ. Et cum dispositio sit fauorabilis, ut probatum est, & eadem sit ratio, comprę hendi debet legatum prædictum in hac cōmutatione, faciunt nota. per Bar. in l. si constante. in. 9. q. principali. ff. soluto matrimon, & in l. 2. §. exercitum. ff. de his, qui notant. infam. & in l. quemadmodum. C. de agicol. & censit. lib. 11. Vbi dicit,
6 † quòd dispositio pœnalis quando respicit fauorem reipublicę, cuius interest, ne delicta remaneant impunita, extenditur ad casum non compręhensum in verbis ipsius dispositionis. Et idem tenet Ludoui. Roma. in consi. 105. incip. visu Thematē. eo maximè quia indubitanter, si petitū fuisset à summo Pontifice, ut de prædictis. 12. corbibus farinæ fieret commutatio in prædictas distributiones, illam proculdubio permisisset, prout illā permisit in cęteris bonis dicti testatoris. Istud ergo habetur pro concesso. iuxta glo. in l. tale pactum. §. fin. ff. de pac. quæ glo. procedit nedum in legibus, & statutis, quinimò & in conuentionibus,

7 & rescriptis. † Nam & in his illud habetur pro dispositio, quod verisimiliter fuisset decretum, si de hoc fuisset disponēs interrogatus. & ita tenet Bal. in l. 1. C. quæ res pig. oblig. poss. & in l. Barbarius Philippus. in 1. notabili. ff. de offic. prætor. Rom. in d. consi. 105. pro quo adduco bonum tex. decidentem pulcrum casum, in l. mulier. in prin. ff. ad trebellia. & tex. in l. fin. C. de posthu. hæred. instituen. & tex. in l. Titius §. Lucius. ff. de liber. & posthu. secundum intellectum Bar. Bal. & communiter scribentium.

Præterea dico, quod ex verbis dictę concessionis Apostolicæ compræhenduntur in ea bona prædicta. Istud sic ostenditur. Nam dicitur in dicta concessione (quòd bona prædicta, de quibus in petitione, decedente domina Floriana, non ad dictos executores, & massarios perueniant, sed ad ipsam Bononien. ecclesiam, ad opus distributionū earumdem pertineant, ut præfertur) similiter in petitione supplicatur summo Pontifici, ut post mortem dictæ Florianę fiat commutatio bonorū, quæ possidebantur per ipsam. D. Florianā, & quæ regi debent per quosdam executores descriptos in testamentis, & eis non existentibus per massarios beatæ Marię Seruorū, & dictæ ecclesiæ Bononien. & artis aromatariorum ciuitatis Bono. sed prædicti executores habebant onus distribuendi prædictas. 12. corbes farinæ, sicut & alia bona, ergo concluditur, quòd prædictę 12. corbes farinæ
8 compræhenduntur in hac commutatione. † Cum verba conueniant, & istum casum comprębendere possunt, nec desit mens, & intentio concedentis. c. ex parte. el. 3. & ibi. Abb. not. extra de decim. l. cum lege. ff. de testam.

Quòd autem onus distribuendi prędictas. 12. corbes farinę spectaret & pertineret ad præfatos executores ostenditur ex verbis testamenti præfati Thadei, dum disponit. (quòd omnibus filijs & filiabus defunctis vniuersa bona, & iura hæreditatis ipsius perpetuò regi & gubernari debeant per dictos eius comissarios, & quòd de fructibus, redditibus & prouentibus personæ debeant suprascripta omnia legata, seu relicta.) & per consequens legatum factum de prædictis. 12. corbibus farinæ.

Istud etiam ex verbis compræhendi, prędicta bona in hac concessione ostenditur ex alijs verbis eiusdem concessionis seu bullę, dum in ea dicitur (residuum verò eorūndem fructuum & prouentuum inter Christi pauperes & egenas personas ac pro maritandis pauperibus puellis, & in alia opera pietatis &c.) sub his enim verbis sic prolatis in definitè compræhenduntur illę. 12. corbes farinę, licet de ipsis nulla specifica facta fuerit mētio.
9 † cum sit, quòd in dispositione fauorabili, indefinita ęquipolleat orationi generali. c. quia circa. de
10 elect. lib. 6. † Sed genus tantum operatur in suo genera quantum species in sua specie l. si chorus. in princi. ff. de leg. 3. l. si duo. ff. de administr. tut.
11 Preterea, † appellatione residui comprærhendi tur totum l. quòd si Meuius. ff. de hęred. instituen. & l. 2. C. eo. Ideo si debitor in centum soluat. 20. & dicat se soluere pro residuo, & creditor acceptet

pro

pro residuo, illa dictio probat, quod totum debitum sit solutum, de hoc est tex. iuncta glo. in l. ex pluribus. in princ. ff. de acceptil. per quem ita dicũt ibi Ang. & Imol. Bal. & Salic. in l. si quidem. C. de exceptio. Alex. & Moderni in d. l. 2. C. de hęred. institu. Et sic patet, quod etiam ex ui uerborum in hac commutatione, facta auctoritate summi Pontificis, cõprehenduntur bona prædicta. Et ex prædicto fundamento tollitur prima ratio adducta in contrarium: quia hic non agitur de aliqua extensione facienda de casu ad casum, sed agitur de uirtute cõprehensiua: quia (ut dictum est) ex ui uerborũ, de quib. in cõcessione ipsa, cõprehenduntur pdicta.

Vltimò, pro hac conclusione adduco notabile dictum Petri de Ancha. in consi. 296. incip. pro clariori euidentia dicendorum præmitto. in 6. colu.
12 Vbi dicit † quòd Papæ intentio quibuscunq; iuribus & regulis præualet, cum de ipsa potest constare per uerba uel probabiles coniecturas. c. super li
13 teris. de rescrip. † Ideò infert, quod gratia exprimens minorem ualorẽ ualet in maiori, quando summus Pontifex certificatus de maiori ualore uerisimiliter prouidisset. Et istud potest constare inter cætera ex persona illius, cui fit concessio, & ex causa propter quam emanauit gratia. Sed in casu nostro cum fuerit facta quietatio de prædictis bonis per summum Pontificem ex causa distributionũ quotidianarum, quæ ueniunt præstandæ clericis, & canonicis pro augumento diuini cultus, expresse cõstat de intentione summi Pontificis, quod etiam commutasset bona prædicta, si de illis fuisset certificatus, habentur ergo pro commutatis in prædictas distributiones quotidianas. Ex quibus omnibus concludo, quod in prædicta concessione comprehenduntur bona prædicta, siue consideremus uerba concessionis, siue cõsideremus mentem & intentionem concedentis.

Non obstat secunda obiectio, in quantum dicebatur, quod solum fuit facta concessio de bonis dicti testatoris, quorum conditio nondum fuerat purificata, ergo non comprehẽditur legatum prædictũ, quod fuit purum, non autem conditionale. Nam ad hoc respondetur, quod ex quo maior pars dictorũ bonorum erant distribuenda sub conditione prędicta, satis uerificatur sermo prædictus, & in legato prędicto purè relicto. arg. l. cum de lanionis. in §. Sabinus. ff. de fund. instruc. legato. & l. maiore. ff. de uerbo. signific.

Pręterea, legatũ factum de prędictis 12. corbibus frumẽti, cum singulis annis esset distribuendũ inter pauperes & egenas personas, dicitur legatũ annuũ. Et licet pro singulo primo anno dicatur legatum purum, pro sequentib. tñ annis est legatum conditionale. l. si singulos annos. & l. à uobis ff. de anna. leg. & ex hoc hmõi legatũ non dr̃ uniformiter pstari cũ legato, quod purè fuit relictũ. Bart. in l. in repeten. col. ult. ff. de leg. 3.

Præterea & tertiò, ut dictum est superius, tã ex uerbis quàm ex mente Pontificis cõstat, ipsum uoluisse in hac concessione comprehendi legatũ prędictũ, igitur &c. Ex istis patet resoluta esse omnia, quæ in contrarium adduci possunt. Laus Deo.

Ioannes Crottus

SVMMARIVM.

CONSILIVM CCX.



Iso processu causæ uertentis inter dominam Nicolam petentem executionem sententiæ parte una necnon Frãciscum & ser Hilarium Michaelis parte altera, uisis quoque literis Illustriss. Principis dñi D. Iacobi Quarti Plumbini Domini meritissimi quærentis consilium. An à sentẽtia adiudicationis insolutum factę & latę in fauorem præfatę dominę Nicolæ permissa sit appellatio.

Visum fuit prima facie de iure fore dicendum, permissam esse appellationem stantibus exceptionibus propositis ex parte dicti ser Hilarij & cõsortũ aduersus sententias, cuius executio fuit petita. Nam prædicta sententia multiplici ratione nullitatis uidetur laborare.

Primò: quia non constat de commissione facta. D. Ioanni Gallio de Imola & D. Petro olim Ba
1 ptistæ Crisioli Ripariæ Ianuę: † nulla ergo est hęc sententia ex defectu iurisdictionis, ideo ex hoc ca
2 pite nõ meruit aliquam executionem: † quia sententia nulla non consequitur nomen sententiæ. l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudi. & quod caret nomine, caret effectu nominis. l. à nullo. C. de ferijs & l. 2. C. de summa trinit. & fid. cath. faciunt nota. per Bar. in. l. non putauit. §. non quæuis. ff. de bo-
3 norum posses. contra tab. ubi dicit, † quod statutum imponens pęnam cedenti actiones seu iura nobi-

li non uindicat ſibi locum in caſu, in quo ceſsio
fuit nulla. Et ſimilem deciſionē ponit Bald. in l.2.
C.de epiſc.audient.

Et licet præfati iudices in prolatione ſententiæ
atteſtentur cōmiſsionem eis fuiſſe factam in præ-
fata cauſa ab Illuſtriſsimo Domino Plombini, at-
tamen iſta eorum aſſertio non probat commiſsio
nem, niſi aliter legitimè probetur. c. cum in iure
peritus.extra de offic.delega. l.1. C.de mandatis
4 principum: † qualitates enim, quæ accidentali-
ter proueniunt, & non inſunt homini à natura, nō
præſumuntur, niſi probentur.glo.in ca. ſi fortè. de
elect.lib. 6. quæ allegatur pro ſingulari, ſed eſt ſi-
milis glo.in l.ſi uerò.§.1.ff.qui ſatiſd.cog.

Et licet ſtatutum poſitum ſub rubrica de execu
tio.ſententiæ diſponat, ꝙ contra ſententiam, quæ
tranſiuit in rem iudicatam, non poſsit opponi ali-
qua exceptio, niſi exceptio falſi, ſolutionis, & non
nullæ aliæ exceptiones, de quibus in præmiſſo ſta-
tuto. Attamen non cenſetur per tale ſtatutum re-
iecta exceptio nullitatis ſententiæ inſurgentis ex
defectu iuriſdictionis, quādo iudex ipſo iure eſſet
incompetens, de hoc eſt glo. ordinaria in clemen.
prima in fine, de ſequeſtra.poſſeſ.& fruct. quam ſe
quitur Ang.& Imol.in c.item cum quis. de reſtitu
tio.ſpoliat. Ang. Imol.& Roma. in l.de pupillo.§.
qui opus.ff.de noui oper.nuncia. Philipp.Peruſ.in
capitulo dilecto.in q.50.extra de appellat.ubi ad-
ducit concordantes.

Confirmatur ex dictis Ang.in l.non erit.§. dato
5 ff.de iureiuran.ubi dicit, † quòd ſtatutum diſpo-
nens, ꝙ à laudo arbitrorum non poſsit appellari,
nec etiam de nullitate dici, poterit tamen opponi
exceptio nullitatis inſurgentis ex defectu poteſta
tis ipſius arbitri, & ita conſuluit Ang. in cōſi.288.
quod incipit Philippus, in fine, Bar.in l.2.§.pretor
ff.qui ſatiſda.cogan.& Bal.in l.ſi cauſam iudicati.
C.de execut.rei iudicatæ.

6 † Nulla etiam dicitur eſſe prædicta ſententia,
ex eo quia fuit omiſſa citatio partis ad audiēdam
ipſam ſententiam, quæ nullitas cum proueniat ex
defectu iuris naturalis non cenſetur reiecta à ſta-
tuto prohibente exceptiones poſſe opponi contra
ſententiam, ita conſuluit Ang. in conſi.172. in fi-
ne.incip.in facto proponitur.& in conſi.291.Phi-
lipp. Peruſ. in d. capitulo dilecto. in 52. quæſtio.
in tertia limitatione. Et cum exceptio iſta nulli-
tatis deducatur in iudicio excipiendo, quocunque
tempore allegari poteſt iſta nullitas, & de ea per-
petuò dici poteſt excipiendo. l.purè. §.fi.ff.de ex-
7 cept. dol. † Ex quo patet, ꝙ nullitas habet natu-
ram diuerſam ab appellatione, quę poſt decendiū
interponi non poteſt, auctentica hodie. C. de ap-
pella.c.quòd ad conſultationem. de ſentent. & re
iudic.& ita decidit Specul.in titu.de ſenten. §.iu-
ſta. Salic.in l.ſi præſes quaſi deſertam C. quomo-
do & quando iudex. in uerſicu. vlterius quæri po-
teſt.Imol.in capitulo dilecto.col.10.in uerſicu.ex
prædictis apparet.& ibi Peruſ.in 5.q.col.8.

Præterea, ſtatutum prædictum diſponens, quòd
contra ſententiam non poſsit opponi aliqua exce
ptio, loquitur de ſententia, quæ fecit tranſitum in
8 rem iudicatam: † ſed ſententia, quæ eſt nulla,
non facit tranſitum, in rem iudicatam: quia (ut di
9 ctum eſt ſuperius) † excipiendo perpetuò dici po-
teſt de nullitate ſententię, agendo uerò poteſt de-
duci nullitas ſententiæ uſque ad 30.annos, nec prę
ſcribitur breuiori tempore huic facultati allegan
di nullitatem ſententiæ, ſecundum Spec. in titu. de
ſententia.§.iuſta.in fi.& Peruſ.in d.c.dilecto.in 5.
q.faciunt notat. per Bart.in l.1.§.& parui.ff.quod
ui aut clam, & in l.diuus.ff.de milit. teſtam.

Præterea & ultimo, hæc ſententia adiudicatio-
nis fuit lata reſpectu proceſſus inchoati per D. Lu
cretiam, cui ſucceſsit præfata D.Nicola, quod mi-
nimè fieri potuit, cum eius morte cenſeatur extin
cta inſtantia.iuxta notata.in l.cum lite mortua.ff.
iudic. ſol.

10 Ex quibus uidetur cōcludendum, † ꝙ dicta ſen
tentia adiudicationis, per quam fit executio præ-
fatæ ſentētiæ, quę nulla eſt, ſit iniuſta & iniqua, me
ritò ab ea appellari poteſt. c. de appellationibus.
extra de appell.

Iſtis tamen non obſtantibus, contrarium arbi-
tror eſſe uerius, uidelicet ꝙ non ſit permiſſa appel
latio in caſu iſto.

Et pro hac concluſione in primis conſidero, ꝙ
inſtante Dominico Andreę Baldi ut procuratore
D.Lucretiæ petentis executionem ſententiæ corā
D.Auditore Illuſtriſs. Principis Plūbini, quā aſſe-
rebat tranſiuiſſe in rem iudicatā, monuit ipſe audi
tor partem aduerſam, ut infra tp̄s poſitum à ſtatu-
to deberet dicere & allegare q̄cquid uellet, & ex-
ceptiones proponere cum cōminatione, ꝙ alias
procederet ad ulteriora &c. & infra tempus ſtatu-
tum nihil fuit oppoſitum.& ſic fuit pronunciatum
partem ipſam eſſe contumacem, quibus ſtantibus
ſententia prædicta manſit firma & irretractabilis:
11 † eo quia pars non excipiendo ſeu opponendo cō
tra præfatam ſententiam infra tēpus à ſtatuto vel
à iudice definitū, uidetur ipſi ſententiæ acquieſce
re & illam approbare, arg.l. ab eo. C.quomodo &
quando iudex.& c.quòd ad conſultationem. extra
de re iudi. Cum ergo hæc ſententia tacitè dicatur
fuiſſe approbata, non poteſt amplius impugnari,
nec contra ipſam de nullitate dici l. ſi quis iuſiurā
dū.C.de reb.credit.c.quod ſemel. de reg.iur.li.6.

Confirmatur, quia ſtatutum, de quo ſupra, præfi
gens certum tp̄s ad opponendum exceptiones, de
q̄bus in eo, & alias ſimiles, uidelicet exceptionē
nullitatis inſurgentis ex defectu iuriſdictionis, il-
lud tempus cēſetur ſubrogari loco temporis ꝑfixi
à iure cōi ad dicendum de nullitate ſententiæ.l.in
contractib.in princ.& ibi not.Bal.C.de non num.
pecu.Abb.in c.de cauſis.extra de offi.deleg. Qua
ergo ratione poſt tp̄s à iure cōi præfixum non pōt
allegari nullitas ſententiæ, per ea quæ dicta ſunt ſu
perius, eadem ratione, nec poſt tempus præfixū à
12 ſtatuto vel à iudice: † cum ſubrogatū ſortiatur na
turam eius cuius loco ſubrogatur l.ſi donatæ.§. 1.
ff.de donat.inter uir.& uxo.& l.ſi eum §. qui iniu-
riarum ff.ſi quis caut.

13 Confirmatur, † nā tp̄s pręfixum à lege eſt de for
ma, auct.q̄ ſupplicario, & ibi not.Bal.C.de precib.
imper.offeren. ideo q̄cquid fit poſt tp̄s ueluti for-
ma nō ſeruata eſt nullū ipſo iure.l.cū hi.§.ſi ꝑtor.
ff.de

ff.de transact. & hoc probat tex. in l.scire oportet.
§.consequens.ff.de excusat.tuto.not. Dynus in §.
rurius.institut.de actio.

Præterea, per præfatum Domi. auditorem fuit
pronunciatum proceden.esse ad ulteriora, & Do.
Lucretiam esse ponendam in corporalem posses-
sionem ex primo decreto pro executione dictæ
14 sententiæ: & ita hęc sententia fuit † executa.
Ab hac ergo pronunciatione & ab omnibus in-
15 de sequutis non est permissa appellatio: † quia
sententia de exequendo est pars executionis, ideo
ab ea non appellatur, sicut nec ab ipsa executio-
ne permissa est appellatio, ita tenuit Ioan. Andr.
in titulo de appellatio.§. in quibus. in uersicu.su-
per quinto. Et dicit Alexan. in consilio nonagesi-
moquinto, incip. visis processibus. libro secundo,
quòd ista est communis opinio, & ita refert plu-
res doctores hoc tenentes, & plures alios docto-
res idem tenentes refert Felin. in capitulo quod
ad consultationem. columna 9. de re iudic. ubi ip-
se idem tenet. Et ex istis concluditur, quòd in casu
præmisso non est permissa appellatio.

Non obstant adducta in contrarium: quia fa-
teor, quòd exceptiones, de quibus supra possunt
opponi contra sententiam, quæ nulla est, quando
huiusmodi exceptiones opponuntur infra tem-
16 pus præfixum à lege uel à iudice, † qui dicitur
minister legis, vt per Barto. in l. amplius non peti.
ff. rem rat. haber. secus est, quando opponuntur
post dictum terminum: Nam tunc non auditur op
ponens huiusmodi exceptiones: quia (ut dictum
est) tempus est de forma, facit tex. in l. diffama-
ri. C. de ingenu. & manumiss. l. Titia. ff. de accusa-
tio. & l. si eo tempore. C. de remiss. pign. vel ali-
ter responderi potest, quod obiecta procedunt, nisi
iudex pronunciasset sententiam esse exequẽdam,
& ita illam fuisset executus. Nam tunc ab huius-
modi pronunciatione non est permissa appella-
tio, prout superius fuit conclusum.

Non obstat ultima obiectio, dum dicebatur,
quod morte Dom. Lucretiæ fuit extincta instantia, &
sic fuit opus de nouo eius hæredibus petere execu
tionem præfatæ sententiæ. Nam istud assumptum
17 est falsum: † quia instantia iudicij inchoati cum
defuncto transit in hæredem & in fideicommis-
sariũ, cui hæreditas est restituta. l. 1. in princip. &
ibi not. Bar. ff. ad trebel. & Bar. in l. si cum hominẽ
ff. de fideiuss. Do. Anton. in capitulo quia. V. extra
de iudic. & in c. in nostra. extra de procurato. cum
suis concordantibus, de quibus in d. l. 1. in princi.
ff. ad trebell. Finis Laus Deo.

Ioannes Crottus

SVMMARIVM.

1 *Possessionis restitutio petitur in possessorio in petitorio petitur res ipsa.*
2 *Testes deponentes de diuerso tempore, nullam faciunt fidem.*
3 *Minus tempus inest in maiori.*
4 *Possessio probatur per actus extrinsecos.*
5 *Possessionem probare sufficit in causa possessorij.*
6 *Possessorij causa non reputatur magna.*
7 *Hæres hæredis, est hæres testatoris.*
8 *Deducẽs unum, si probet aliud ex quo obtinere potuisset, si illud in libello deduxisset, succumbet.*
9 *Agens actione depositi si probet mutuum succumbit.*
10 *Qualitatem requisitam non probantes succumbere debent.*
11 *Titulus legitimus debet esse ut probet dominium.*
12 *Dominus qui intelligitur ex possessione, dicitur ex possessione præsenti.*
13 *Possessione triginta annorum acquiritur dominium.*
14 *Fides bona præsumitur ex possessione triginta annorum.*
15 *Possidens debet esse in continua bona fide, ut possessio operetur dominium.*
16 *Bona fides præsumpta à lege debet deduci & allegari.*
17 *Notorium releuat ab onere probandi.*
18 *Præsumptio vt causetur ex possessione necesse est ut fuerit continua & non interrupta.*
19 *Prioris temporis inchoatio non consideratur si sit interrupta possessio.*
20 *Possessio interrumpitur captiuitate possessoris.*
21 *Testibus de auditu nulla fides adhibetur.*
22 *Succumbere debent non probantes extrema requisita in remedio per eos intentato.*
23 *Rescriptum recipit interpretationem à iure communi.*
24 *Initium possessionis probare sufficit, quia præsumitur continuata.*
25 *Præsumptio iuris non prodest nisi allegetur.*
26 *Dictio pluribus, potest in tribus verificari.*
27 *Inspectione, quę fieri debet ad oculum, nulla est probatio maior.*
28 *Conditio debet impleri non suppleri.*

CONSILIVM CCXI.



Viso & maturè discusso toto pro-
cessu causæ uertentis inter Stepha
num & nonnullos alios de Corelis
parte una & quosdam alios de Co
relis descendentibus ex Bertucio
de Corelis, mediante eius filijs.

Prima consideratione uidebatur de iure dicen-
dum, prædictum Stephanum & consortes de Core
lis in præsenti causa fouere iustitiam, & sic in eorũ
fauorem fore pronunciandum: eo quia si conside
retur conclusio petitionis per eos porrectæ, quæ
est consideranda, vt per Barto. in l. Aurelius. §. Sti-
co. ff. de liberat. legat. Innoc. & Abb. in capitulo
super literis. de rescript. & tex. in argum. in l. si uo-
luntate. C. de rescindenda uenditio. per ipsos cen-
setur intentatum remedium reintegrandæ posses-
sionis, non autem petitorium: petunt enim se re-
poni in possessionem bonorum, de quibus in peti
tione, ex quibus uerbis dico esse intentatum pos-
1 sessorium non autem petitorium. † Cum in pos-
sessorio petatur restitutio possessionis & in petito-
rio petatur res ipsa non aut possessio. l. si duo. in fi.
ff. uti possidetis. not. Specul. in tit. de restit. spolia.

 §. primo.

§.primo.uersic.& nota, & Ioan.Andr. in titulo de
actio.& petitio.§. sequitur, uersicu. sed quam uo-
cas. Archidiaco.in capitulo reintegranda. 3.q.1.
Alex.in consi.92.incip. uiso & oportunè discusso.
uersi.Sed præmissis.lib.5. Et cum censeatur inten
tatum remedium.c.reintegranda. 3.quæst.1. non
fuit necesse prædictos de Corelis probare spoliũ;
quia sufficit in dicto remedio probare possessio-
nem fore occupatam per reos conuentos: quia,ex
hoc satis constat re ipsa actores prius possidentes
fuisse spoliatos, ita uoluit notabiliter Innoc. in c.
sæpe.de restitut.spoliato. & in c.post electionem.
ad finem,de concess.præbend.Do.Anton.& Abb.
post Io.Cald.in c.cum ad sedem.de restitut. spoli.
idem Abb.in c.si diligenti. de præscrip.col.4.Bal.
in l.penul.in fi.C.si non à competẽti iudice, Alex.
in consi.91.incip.in causa & lite.lib.5.

Nõ obstat etiam si diceretur, ꝙ testes, per quos
præfati de Corelis agentes nisi sunt probare eo-
2 rum possessionem, sunt singulares: † quia depo-
nunt de diuerso tempore, & sic nullam penitus fa-
ciunt fidem. Nam ad hoc respondetur, ꝙ quando
agitur de probãda possessione certi temporis per
testes,licet unus deponat de maiori tempore & al
ter de minori, dicuntur isti testes concordes in mi
nori summa,ut notat Paul.de Cast.in disputat.in-
cip.contra instrumẽtum debiti, & idem tenet Spe
cul.in titu.de teste.§.postquàm.uersic.quid si plu-
res.Bal.in l.1.col.ultima.C.de testam. Io.de Imo.
in l.inter pares.ff.de re iudic.& in l.1.§. si stipulan
ti.ff.de uerbo.oblig.per iura,quæ dicunt, quòd in
maiori summa inest minor.l.diem proferre. §. si
plures.ff. de arbit.& l.Sempronius Paulo ff.de leg.
3 2.† Ergo & in maiori tempore minus inest; arg.
de re ad tempus.l.miles ita heredem.ff. de milita-
4 ri testamentu,& notum est: † quòd possessio pro
batur per actus extrinsecos; ut quia testes dicunt
se uidisse arari & seminari prædium ad instantiam
talis,uel fructus ex eo colligi, glo.est in l.3.C.fini.
regund.ubi Bal.idem tenet, Barto.in l.Titia. ff.de
solut.facit glo.in l.qui uniuersas.§.quod per colo
num ff.de acquir.possess.quæ vult,quòd si testes di-
cant pensionem domus uel fundi esse solutam tali
tanquàm locatori, ex hoc probatur possessio, sal-
tem aduersus soluentem mercedem & in eius præ
iudicium,prout illam glo. sic intelligunt ibi Bart.
Ange.& communiter moderni & D. Lafrancus de
Oriano in c.quoniam contra falsam.de probat.in
uerbo testium depositiones. in octaua car. uersic.
5 dubitatur: † eo maximè quia in causa possessorij
sufficit probare possessionem per unum testem cũ
iuramento deferendo in supplementum probatio
6 nis: † quia causa possessorij non reputatur magna,
sic decidit Bar.in l.admonendi. col.penul.ff.de iu
reiurand. per id quod habetur in l.1.C. si de mo-
ment.possess.fuit appell.sequitur Alexan.in consi.
91.incip.in causa.lib.5.Ex quibus ergo uidetur re
sultare clara & aperta conclusio in fauorem dicto-
rum agentium.

His tamen non obstantibus contrarium puto
uerius.In quo in primis aduertendum est: quia re
scriptum impetratum per Stephanum & consor-
tes de Corelis est obreptitium, & sic in effectu nõ
tribuit iurisdictionem magnifico D. Gubernato-
ri. Narrant enim in supplicatione se fuisse in pos-
sessione nonnullorum bonorum consistentium in
territorio Rauennæ dudum emptorum per ante-
cessores eorum, & quòd prædicta bona seu maior
pars ipsorum fuerunt detenta & occupata per Do-
minium Venetorum. Quæ quidem narrata & de-
ducta in dicta supplicatione falsa sunt,& in contra
rium est ueritas, cum sit, quòd dicta bona fuerint
acquisita per quendam Bertucium de Corelis ac-
quirentem pro se & hæredibus suis, & à quo præ-
dicti supplicantes nullam habent causam,cum sit
quòd aduersarij successerint dicto Bertucio, &
sic ad ipsos ueluti hæredes, mediante filijs ipsius
Bertucij, prædicta bona de iure spectent & perti-
7 neant. † Cum hæres hæredis primi defuncti sit
hæres. l.paterfamilias ff.de vulgar. & pupil.l. fina.
C.de heredi.instituend. Falsa etiam sunt ea, quæ
per ipsos narrantur in supplicatione, dum dicunt,
se fuisse spoliatos à Dominio Venetorum, & suc-
cessiuè à Camera Apostolica: cum sit, quòd præ-
fati Veneti non spoliauerint ipsos de Corelis sed
dominos de Calcauinis, qui per longum tempus
fuerunt in possessione dictorum bonorum: & sic
ex hoc capite rescriptum hoc uiribus non subsi-
stit. Et sic pronunciandum est, ꝙ per ipsum nulla
tribuitur iurisdictio iudici impetrato.c.super lite
ris.extra de rescrip.

Præterea aduertendum est. Nam prædicti de
Corelis in petitione concludunt,pronunciandum
fore in causa iuxta formam & tenorem supplica-
tionis,& sic se referunt ad supplicationem. Habi-
ta ergo relatione huius petitionis dicitur per ip-
sos esse intentatum spolium factum per Domi-
nium Venetorum. cum ergo illud non probaue-
rint,nec ueridici id probare possint: quia non ip-
sis, sed domini de Calcauinis fuerunt spoliati, ex
hoc succumbere debent, licet si intentassent spo-
lium factum per dominos de Calcauinis forte ob
8 tinere potuissent. † Nam qui unum deducit, si
probet aliud, ex quo obtinere potuisset, si illud in
libello deduxisset, succumbere debet, & reus est
absoluendus.capitulo examinata. extra de iudic.
l.habebat.in principio.ff.de institor. & l.Beblius.
ff.de pac.dotal. quem tex. Bal. sæpius habebat in
ore,ut attestatur Ange.in l.Claudius.ff.qui potio.
9 in pig.habeantur. † Ideo si agens actione depo-
siti probet mutuum, succumbet, secundum Bald.
in l.prima.C.de confess.Similiter agens de ui pu-
blica & de uiolentia facta cum armis, si probet de
ui priuata sine armis succumbet, ita decidit Bart.
in l.in delictis.§.si detracta.ff.de noxal. & in l. de-
nunciasse. §.qui tamen. ff. de adulte. & in l. sena-
tus ff.de accusat.& plura alia possunt adduci, quæ
omitto breuitatis causa.

Tertiò aduertendum est,& præmitto, quòd re-
scriptum interpretatur iuxta deducta in supplica-
tione l.1. C. de diuers. rescript. & l.si defensor. §.
1.ff.de interrogatio.actio.sed attentis uerbis sup-
plicationis censetur petitum, ut iudex reponat
& restituat præfatos de Corelis supplicantes in
possessionem dictorum bonorũ,si constiterit præ-
dicta bona ad eos spectare iure dominij & posses-
sionis,

ſionis,vt probabitur. Si ergo per eos nõ fuerit pro
batum dominium iſtorum bonorum ad ipſos ſpe-
10 ctare,ſuccumbere debent: † cum nõ probauerint
qualitatem requiſitam in ipſo reſcripto d.l.in de-
lictis.§.ſi detracta.& l.habebat.in princ.ff.de inſti
tor.Aſſumptum probatur. Nam dicitur in ſuppli-
catione. (Vt ſi uocatis quorum intereſt legitimè
conſtiterit bona prædicta ad oratores ipſos de iu-
re ſpectare,declaret &c.) Prædicta enim uerba im
portant & hunc habent ſenſum. Vt iudex reponat
oratores in poſſeſsionem bonorum, ſi per ipſos
probatum fuerit, bona ad ipſos ſpectare iure do-
minij & poſſeſsionis:ita decidit Bal.in l.ſi de pro-
prietate.colu.2.uerſ.quæro,quid ſi in reſcripto.C.
ſi non à competenti iudice. vbi dicit. In reſcripto
dicitur,conqueſtus eſt Titius de Petro, quòd iniu-
riam ſibi fecit in re ad ipſum pertinente de iure.
Hæc uerba includunt petitorium & poſſeſſorium,
adducit nota. per Innoc.in c. epiſcopi,de reb. ec-
cle.non alien.Et iſtud eſt indubitatum,quando in
reſcripto fuit appoſitum uerbum ſpectat, nam il-
lud importat dominium,ita firmat Alberic.in ſuo
dictionario,in uerbo ſpectat. Io.And.in c.dilecto.
de offic.Archidiac.Papien.in ſua practica, in uer-
bo (ſpectat & pertinet) Felin.in rubrica,extra de
reſcript.col.ultima. Voluit ergo reuerendiſsimus
D.Legatus Bononiæ reſcribens iuxta tenorẽ ſup-
plicationis, ꝙ iudex ita demum reponeret præfa-
tos de Corelis in poſſeſsionem bonorũ,de quibus
ſupra,ſi per ipſos fuerit probatũ, hæc bona ad eos
ſpectare iure dominij & poſſeſsionis.Vtrunque er
go per ipſos ueniebat probandum, arg.l.ſi hæredi
plures.ff.de condit.inſtitut.

Vidẽdum ergo eſt prius, an per ea, de quibus in
proceſſu fuerit probatum dominium dictorum bo
11 norum ad eos ſpectare. Et concludo ꝙ non:† quia
titulus diuiſionis,quem iſti conati ſunt probare, li
cet in veritate per eos fuerit ꝓbatus legitimè,non
probat dominium, niſi quando titulus fuit habi-
tus à principe,ut per Angel.in l.officium.ff. de rei
vindication. Nec etiam ex ſimplici poſſeſsione
probatur dominium principaliter deductum in iu
dicio,ut per Bart.in l.quidam in ſuo.ff. de condit.
inſtitut.Bald.in l.indicia. C. de rei uindicat.& di-
12 cit Bal.in l.prima.C.de ſeru. fugitiuis, † quòd in
caſu,in quo quis ex poſſeſsione præſumitur domi-
nus,intelligitur ex poſſeſsione de præſenti, quod
reputat ſingulare.D.Lafrancus in d.c.quoniam.in
uerbo teſtium.cart.penult.

Forte dicere poterunt præfati de Corelis, ſe ꝓ-
baſſe dominium mediante præſcriptione. Cum
ſit, quòd ipſi poſſederint prædicta bona ultra ſpa-
13 tium 30.annorum, † & mediante poſſeſsione tan
ti temporis acquiritur dominium poſſeſſori, etiã
poſsidenti ſine titulo.l. omnes.& l.ſicut C.de præ-
ſcript.30.uel 40.annorum, auctentica niſi trecen-
14 nalis.C.de bon.mater. † & bona fides præſumi-
tur ex poſſeſsione tanti temporis, Bart. in l.fin.C.
vnde ui.Bal.in l.1.in 3.col.C.eo.Ange.in l.penul.
C.quib. non obſt.long.temp.præſcri. D.Ant. in c.
cum eccleſia ſutrina.de cauſa poſſeſſ.& propriet.

Sed ad hæc reſpondetur,ꝙ poſſeſsio tanti tem-
poris legitimè non eſt taliter probata, quòd ex ea
poſsit elici præſcriptio tanti temporis, ut inferius
15 dicetur. † Præterea,ut ex poſſeſsione cauſetur præ
ſcriptio,oportet poſsidendem verſari in continua
bona fide.capitulo fina. de præſcript. c. poſſeſſor.
de regu.iur.in ſexto.

Et licet in illo, qui poſſedit per tempus 30. an-
norum præſumatur bona fides,ut dixi ſuperius, ad
16 ducendo Bar.in l.fin.C.vnde vi,† illa tamen bona
fides præſumpta à lege debet deduci & allegari,
aliàs non prodeſt præſcriptio ipſi præſcribẽti,arg.
l.ſi quis adulterium cum inceſtu.in verſ.idem Pol-
lioni.ff.de adult.& nota.per Bar. in l.cum quid.ff.
ſi cer.peta.& ita decidunt Bal. & Angel. in l.ſuper
longi.C.de præſcri.longi tempor.Dicentes, quòd
licet bona fides præſumatur in illo, qui poſsidet
rem alienam cum titulo, illa tamen bona fides de
bet deduci & allegari.

17 Suadetur iſtud optimo ſimili. † Nam notorium
releuat ab onere probandi, ſicut & iuris præſum-
ptio,illud tamen debet deduci & allegari. gloſ. in
clem.appellanti,de appellation.Sed nuſquam in-
uenio in proceſſu fuiſſe deductam & allegatam bo
nam fidẽ ipſorum poſsidentium,igitur adduci nõ
poteſt hæc præſcriptio ad iuſtificandum petitoriũ
ipſorum agentium.

18 † Præterea,ut præſcriptio cauſari poſsit ex poſ-
ſeſsione, neceſſe eſt, ut illa fuerit continua, & nõ
interrupta:adeo ꝙ ſi fuerit ĩterrupta, licet poſtea
de nouo acquiratur poſſeſſori,illa tamen non cõ-
iungitur cũ priori poſſeſsione,quinimò eſt opus
poſsidere debito tempore ad complendam præ-
19 ſcriptionem, † & prioris temporis,quo fuit poſ-
ſeſſum, non habetur cõſideratio l. Pomponius. §.
quæſitum.ff.de acqui. poſſ.l.in vſucapione.§.1.ff.
de diuerſ.& temporal.præſcript.c.placuit.§.quòd
ſi per naturalem.16.q.3.ubi in omnibus præſcri-
ptionibus, quæ naturaliter interrumpuntur no-
ui.30. anni computantur. Ideo text. in l. ſi is qui
20 pro emptore.ff.de vſucap.dicit, † quòd cum per
captiuitatem poſſeſſoris interrumpatur poſſeſsio,
ipſi reuerſo non prodeſt prior poſſeſsio, ſed poſſeſ
ſio iſtorum de Corelis, fuit interrupta per occupa
tionem factam per dominos de Calcauinis, ex ea
ergo non fuit cauſata præſcriptio, per quam domi
nium acquiratur.

Dico etiam,quòd non eſt probatus legitimè ti-
tulus diuiſionis: quia teſtes producti per illos de
21 Corelis deponunt de auditu, † & ſic nulla fides
eis adhibetur,Bar.in l.2.§.Idẽ Labeo. ff. de aqua
plu.arcend.c.licet ex quadam.extra de teſtib. Et
ibi notatur,quinimò,& in prædictis bonis acqui-
ſitis per Bertucium non cadebat aliqua diuiſio,cũ
illa fiat de cõmunibus l. 1.ff.famil.eriſcund. & to-
to titulo.ff.&.C.cõi diuidũ.prædicta autem bona
fuerunt propria ipſius Bertucij, & per conſequens
eius ſucceſſorum,igitur &c.

Quartò principaliter conſiderandum eſt, ꝙ ꝓ-
dicti de Corelis videntur intentaſſe referendo ſe
ad ſupplicationẽ petitoriũ, ut dixi. Item,& poſſeſ-
ſorium recuperandæ poſſeſsionis. Ex capite ergo
huius remedij poſſeſſorij ꝑ ipſos intentati duo ex
trema fuerunt probanda,videlicet ſpoliũ,& ꝙ rũo
poſsidebant,cũ fuerunt deiecti l.1.§. interdictum

autem hoc.ff.de ui & ui armat. sed in processu non
inuenio esse probatum spolium de ipsis factũ per
Dominium Venetorum, non inuenio etiã esse pro
batam istam qualitatem, quòd ipsi posidebãt eo
22 tempore, quo fuerunt deiecti. † igitur succumbe-
te debent, cum non probauerint extrema requisi-
ta in remedio per eos intẽtato. c. examinata. cum
sui materia, extra de iudic.

Quintò considero, ꝙ in supplicatione dicitur
(ut uocatis quorum interest, iudex restituat & re-
ponat) & sic rescriptum tradit formam, ut illi ci-
tari debeant quorum interest, sed ista forma non
fuit obseruata, ut probabitur. Ergo corruet proces
sus agitatus nomine dictorum de Corelis. c. Pisa-
nis. de restitut. spoliat. c. cum dilecta. de rescri. Ista
autem negatiua, ꝙ forma non fuit seruata, proba-
tur ex processu, in quo nullus in genere nec in spe-
cie fuit citatus, ut habetur per Bar. in l. hi, qui ad ci
23 uilia. C. de appellat. † & cum rescriptum recipiat
interpretationem à iure communi. c. causam, quę.
de rescript. debuit fieri citatio generalis, si aduer-
sarius fuit incertus, autentica si omnes. C. si ut se
ab hæredit. abstineant, Bar. in l. si diu. ff. ex quibus
caus. in posses. eatur. Innoc. & alij in c. fi. de maio-
rita. & obedien. Si uerò aduersarius fuit certus, uel
de facilè quis potuit certificari de aduersario, tũc
talis specificè citari debet, ita dicũt Petrus de An
char. & Dominic. in c. fin. de elect. in 6. Do. Alex.
multa adducens in consil. 5. incip. in causa & lite
uertente. lib. 2.

Vltimò aduertendum est circa testes productos
per dictos de Corelis. Nam si inspiciantur accura
tè eorum depositiones, non probant concluden-
ter. Nam primus testis deponens de diuisione,
item de possessione probat de auditu, & sic nulla
fides ei adhibetur, ut dixi superius; & sic super isto
teste non potest fieri fundamentum aliquod. Eo
maximè; quia deponit de possessione 28. annorũ,
quæ non sufficit in præscriptione, quæ non habet
titulum legitimũ, ut habetur in l. si quis emptio
nis. & l. omnes. C. de præscrip. 30. annorum.

Secundus testis non probat etiam concluden-
ter: quia deponit, quòd possunt esse anni quadra-
ginta, ꝙ prędicta uidit per annos sex, & sic solũ de-
ponit de possessione sex annorum.

24 Sed instare quis poterit. † Nam sufficit proba-
re initium possessionis; quia præsumitur continua
ta, ita not. Bar. in l. Celsus. ff. de usucap. Io. Andr. &
D. Anto. de Butrio in ca. licet causam. de probat.
Orianus in uerbo testium depositiones. cart. ante
penult. in uersi. scias tamen. Sed ad hoc responde-
tur, ꝙ sufficit probare initium possessionis, & illa
pręsumitur continuata, quando possessor deducit
& allegat eam existere tempore præsenti, aliàs nõ
prodest probare initium possessionis. Istud vult
Bar. in d. l. Celsus. & idem vult Panormi. in c. olim.
el 3. extra de restit. spol. in quarto notabili.
25 Confirmatur istud † quia præsumptio iuris non
prodest, nisi allegetur & deducatur in iudicio, ut
dixi superius.

Tertius testis similiter non probat: quia inter-
rogatus, quot annis prædicti de Corelis possede-
26 rint, respondit indeterminatè pluribus annis, † ꝙ
responsio potest uerificari in duobus uel tribus an
nis. l. 3. §. ex pluribus caus. ff. de acquir. poss. & ibi
Moder. Senen. Bart. in l. si gemina arbor. ff. arbor.
furt. cęs. & sic non probat possessionem tanti tem-
poris, ex quo aliqua præscriptio posit causari, est
etiam singularis, & sic nihil probans.

Quartus testis similiter nihil probat; quia de-
ponit quintam partem uallis fuisse possessam per
hæredes Bertucij, & in ueritate hoc est falsum: q̃a
pars aduersa tantũdem possedit uel plus, & ista re-
perietur, si omnes partes dictæ vallis mẽsurentur.
27 † Et sic per inspectionem, quæ fieri potest ad ocu-
lum, qua nulla maior probatio, ut vult Azo in sum
ma. C. ad l. aquil. & Bald. in l. contra negantem. C.
ad l. aquil. manifestè deprehendetur, hunc testem
dicere falsum.

Quintò etiam testi nulla fides est adhibenda s
quia dicit, atterrationem loci fuisse factam iam
sunt anni 37. & tamen alij testes dicunt, solũ fuis-
se factam ab annis 15. et cum dicat falsum in u-
no, in omnibus alijs capitulis etiam separatis re-
probatur eius dictum c. purè. & c. si ad scripturas.
3. q. 9. Innoc. in c. fraternitatis. de hæretic. Oldra.
in consi. 37. inci. ad primam quæstionem. Eisdem
rationibus, quibus fuerunt impugnati testes prędi
cti, impugnari etiam possunt alij duo testes.

Ex pręmissis ergo concludendum est, pronun-
ciandum fore contra præfatos de Corelis agentes
in hoc iudicio.

Non obstant adducta in contrarium. Ad primũ
respondetur, ꝙ immo per ipsos de Corelis fuit in-
tentatum possessorium & petitorium, cum in peti
tione se referant ad supplicationem, per quam u-
trunq; iustificari debet, ut probaui in fundamen-
tis conclusionis.

Non obstat secunda obiectio, in qua dicebatur,
ꝙ testes deponentes de possessione certi tempo-
ris, censentur concordes in minori tempore. Nam
hoc est uerum, qñ testes legitimè probant & non
sunt singulares. Sed cum in casu nostro non pro-
bent legitimè, & sint singulares, nulla fides est ad-
hibenda, nec potest deferri iuramentum in supple
mentum probationis probãti per tales testes, Bal.
in l. iusiuran. C. de testib. & in l. de quibus, cart. an-
tepenult. ff. de leg.

Præterea, in rescripto dicitur (si uocatis quorũ
interest legitimè constiterit) ideo non sufficit pro
batio iuramentalis, nec probatio præsumptiua:
quia per huiusmodi probationes non dicitur ali-
quid legitimè constare, vt per Bart. in l. ait prætor.
§. si iudex. in fine. ff. de re iudic. Bal. & Salic. in l. in
bonæfidei. C. de rebus credit. & Alex. in l. licet im
perator. ff. de lega. primò. Dicentes, quòd si in re-
scripto dicatur (si constiterit, ꝙ Petrus sit natus ex
legitimo matrimonio, prouideas illi de tali præ-
benda) non sufficit probatio, de qua in l. filium. ff.
de his, qui sunt sui, & in l. si uicinis. C. de nupt.
28 † quia condõ dẽt impleri nõ suppleri, vt ibi p eos.

Non obstat ultimò dũ dicebatur, ꝙ in remedio
recuperandæ sufficit probare possessionem fore
occupatam per reos conuentos: quia ex hoc satis
constat actores fuisse spoliatos. Ad hoc. n. rñdetur,
quòd prædicta procedunt, quãdo fuit intentatum
remedium

remedium.c.reintegranda. 3.q.1.quod plenius prouidet ceteris remedijs, ut latè per Moder. Senens.in l.rem,quę nobis.ff.de acquit. possess. sed in alio remedio restitutorio secus est d. l.1. §.interdictum autem hoc.ff.de vi & vi arma.& dixi superius. Plures alię solntiones possunt colligi ex fundamentis superius factis. Laus Deo.

Joannes Crottus

SVMMARIVM.

1 *Intentionem suam quis fundare non potest super eo quod nixus est impugnare.*
2 *Principale si non tenet, non tenebit quod illi adhæret.*
3 *Narrata in libello per actorem faciunt fidē cōtra eū.*
4 *Aequalitas in iudicijs est obseruanda.*
5 *Stipulō licet sit inutilis instrumētum tamē habebit executionem, propter cōfessionē q̄ insurgit ex stipulatiōe.*
6 *Alienandi licētia concessa tutoribus à testatore ualet.*
7 *Volūtas perspicitur ex actu inualido sicuti ex ualido.*
8 *Confessio facta in iudicio operatur trāslationē dominij.*
9 *Confessio ualet licet facta sit super contractu inualido*
10 *Confessio elicita in instrumento probat, si instrumentum non caret solennitatibus.*
11 *Presumptio transfert onus probandi in aduersarium.*
12 *Solennitas requisita in alienationibus rerum ecclesiæ præsumitur.*
13 *Præsumptio est pro instrumento.*
14 *Mandatum non præsumitur nisi ostendatur.*
15 *Verisimile quod non est habet imaginem falsitatis.*
16 *Probatio de possessione antiquiore facit, ut minus antiqua præsumatur clandestina.*
17 *Iuris præsumptio dicitur liquidissima probatio.*
18 *Præsumptio transfert onus probandi, & nu. 11.*
19 *Actio omnis, & ius tollitur spatio. 30. annorum per statutum Florentiæ.*
20 *Dominium ut possit acquiri mediante possessione, requiritur ut sit legitima.*
21 *Vitium clandestinitatis non minus officit præscriptioni quàm mala fides.*
22 *Statutum non debet fouere possessores in sua iniquitate*
23 *Statutum disponens, q ex possessione iniusta dominium acquiratur non ualet.*
24 *Molestia iuris non censetur prohibita, nisi in quibusdā casibus expressis.*
25 *Statutum potius debet interpretari ut sit superfluum quàm ut alteri damnum inferatur.*
26 *Præscriptio qualibet rescindi potest beneficio restitutionis in integrum.*

CONSILIVM CCXII.



Equendo ordinē dubiorum, quæ in præsenti causa proposita sunt. Capio primum dubium, in quo quæritur. An ex quo rei conuenti allegant titulum vēditionis factæ eorum auctoribus per syndicos cōmunitatis, & in eo titulo se fundent, videātur confiteri bona fuisse cōmunitatis. In quo dubio videtur dicendum quòd non, per regulam vulgatam
1 quæ disponit, † quòd quis non potest fundare intentionem suam super eo, quod nixus est impugnare l.alia.C.de his, quib. ut indig.l.in seruitutē.§.si quis bonorum.ff.de bon.libert.c.ex eo. de regul. iur.lib.6.Cum ergo agentes nomine cōmunitatis dicant, venditionem factam de prædictis bonis esse nullam rationibus, de quibus infra, non possunt ex prædicto instrumento venditionis aliquod cōmodum consequi.

Præterea, & secundò. Aut iste contractus venditionis fuit validus & legitimè factus, & tunc indubitatum est, quòd rei conuenti fouent iustitiam. Aut iste contractus fuit nullus & inualidus, & hoc casu confessio, quæ elicitur ex productione instrumenti, in quo continetur contractus venditionis similiter est nulla, arg.tex.in l.fin. ff. de constitut. pecu.& quod voluit Bal.in l.absentis, col.vltim.C. si cer.peta. Quòd si ex forma statuti instrumenta guarentigiata habeant executionem paratam,
2 uel aliud priuilegium, † si non tenet principale, non tenebit ēt confessio uel præceptum guarentigiæ illi contractui adherens, simile dictum ponit Bal.in l.si diuersa.C.de transact.quē sequitur Alex. in consi.22.inci.viso instrumento syndicatus, li.1. qui dicit, si compromissum non sit sortitum effectum, renunciationes & alia in eo contenta pariformiter carent effectu, dicta glo.in l.si patronus. §.patronum, in verbo famā. ff.si quid in fraudem patronum.

Præterea, & tertiò, si qua confessio dici potest emanasse ex productione dicti instrumenti venditionis, illa cēsetur facta respectu instrumēti, quod producunt. eatemus ergo probat, & præiudicat cōfitenti, quatenus instrumentum probat, & non ultra, ita vult Inno.in c.cum venerabilis, extra de except.quem sequitur Bar. in l.post legatum.in uers. sed contra oppono.ff.de his, quibus ut indig. Cum ergo instrumentum venditionis sit nullum, prout asserunt agentes nomine cōmunitatis, confessio si qua emanauit ex productione dicti instrumenti, non probat, nec præiudicat producentibus. Hæc sunt, quæ videntur posse adduci pro hac parte.

Quibus tamen non obstantibus paucis resoluendo hanc difficultatem concludo, quòd ex productione dicti instrumenti dicuntur rei conuenti confiteri bona, de quibus agitur, fuisse communi-
3 tatis. & pro hac conclusione moueor: † Quia sicut narrata in libello per actorem faciunt fidem contra eum, si assertio facta sit absente parte l. Cum precium. C.de liberal.caus. Bar. in l.certum. §. si quis absente.ff. de confess. et in l.2.§.fin.ff.de iur. fisc. Sic etiam narrata, & deducta ex parte rei conuenti in suis exceptionibus probant contra eum,
4 † ut æqualitas in iudicijs obseruetur, quæ quidem obseruanda est l.si cum dies.§.penul.ff.de arbit.& l.fin.C.de fruct.& lit.expens.& ita vult Bar.in d. §. si quis absente, & in l.1. C.de his, qui pœnæ nomin. Ludouic.Roma.in consi.59.incip.ad discutiendum, in vlti.dubio.et in consi.235. incip.quòd ad primum dubium, in 7.dubio. Cum ergo rei cōuenti produxerint prædictum instrumentum venditionis, censetur fuisse confessi omnia in eo contenta esse vera, & sic bona, quæ vendebantur fuisse cōmunitatis.l.1. §. edere.ff. de eden. Bar. in d.l. post legatum.in prin.ff.de his, quibus ut indig. ergo nocet eis talis confessio.

Secundò,

Secundò, pro hac conclusione adduco nota. per
Ang. in l. t. C. de præscriptio. 30. uel 40. annorum
ubi dicit. statutum disponit, quòd mulier non pos-
sit cōtrahere sine consensu propinquorum, pone
quòd mulier celebrauit contractum non seruata
dicta solennitate, ut quia vendidit fundum, certè
contractus est nullus. Si tamen de isto contractu
fuerit celebratum instrumentum, in quo mulier
confessa fuit se recepisse partem precij, ista con-
fessio probabit mero iure receptionem pecuniæ
licet nullus sit principalis contractus, & hanc deci
sionem Ang. referunt, & sequũtur Moder. in. l. cer
ti condictio. §. si nummos. col. 7. ff. si certum peta
tur. Fel. in. c. cum venerabilis. col. 6. extra. de ex-
cept. ubi plura alia adducit in simili proposito, nō
sequitur ergo. Venditio est nulla, ergo confessio,
quæ insurgit ex productione instrumenti, simili-
ter est nulla.

Confirmatur ex notatis per Bar. in l. 1. §. si quis
ita. circa finem. ff. de verbo. oblig. & in l. ita stipula
tus. §. Grisogonus. de verb. oblig. Et in d. §. si num
5 mos. ubi dicit, † quòd licet stipulatio sit inutilis,
instrumentum tamen habebit executionem pro-
pter confessionem, quæ insurgit ex ipsa stipulatio
6 ne. Facit etiam tex. in l. fin. ff. de reb. eorum † ubi
valet licentia tradita per testatorem tutoribus
alienandi, licet testamentum, in quo fuit tradita
7 hæc licentia, sit nullum. † ex actu enim nullo, & in
ualido declaratur voluntas explicantis actum nō
minus quàm ex actu valido l. legatum §. fin. ff. de
8 adim. leg. l. 3. §. 1. ff. de fund. instruc. legat. † Sed cō
fessio facta in iudicio de re veluti ad te pertinēte
facit fidem, & operatur translationē dominij l. cer
tum. §. 1. ff. de confess. Bar. in l. cum falsa. C. de iur.
& fac. ignoran. igitur non erit considerandum hoc
casu, quòd venditio sit nulla.

Non obstat prima obiectio, dum dicebatur,
quòd quis non potest se fundare ex eo, quod nixus
est impugnare. Nam ad hoc respondetur, quòd il-
la regula non habet locum, quādo quis impugnat
actum quò ad aliquem iuris effectum, sed solum
procedit, quando quis impugnat actū quò ad sub-
stantiam facti, de hoc est tex. in c. ex parte decani.
de rescript. & ibi notant doctores, & in specie Io.
de Imo. sed in casu isto communitas non negat in
strumentum venditionis fuisse factum per syndi-
cum nomine cōmunitatis: sed negat syndicū, qui
vendidit, legitimè potuisse vendere propter defe-
ctum solennitatis, & sic fit impugnatio quò ad iu-
ris effectum, ergo fieri potest fundamentum su-
per, eo quod fuit impugnatum.

Secundo respondeo, quòd prædicta obiectio
non procedit in casu tangente publicam vtilitatē:
quia tunc iudex potest se fundare super eo, quod
fuit impugnatum etiam ad secundarium commo-
dum impugnantis, ita vult. D. Anto. in c. cū olim.
de censib. Eo quia in talibus iudex ex officio po-
test supplere. c. cū venissent. de institut. & in. c. cū
nobis olim. de elect. glo. in c. cupientes. §. ceterū.
in verbo contumaces. de elect. in 6. Et Idem vult
Felin. in c. capitulū. in 11. col. extra. de rescript. in
versic. limita quintò, & ex dictis ibi per eum pos-
sunt colligi aliæ responsiones.

Secundæ obiectioni respondeo, quòd illa non
procedit respectu confessionis, quæ continetur,
9 uel quæ insurgit ex actu nullo: † illa enim valet,
licet contractus principalis sit nullus, ut dixi supe-
rius allegan. Bart. in l. 1. §. si quis ita. ff. de verbo.
obli. & Ang. in l. t. C. de præscr. 30. uel 40. annorū.
10 Tertiæ obiectioni respondeo † quòd confessio
elicita ex instrumento probat, quando instrumen
tū non caret solennitatibus intrinsecis, puta anno
die, & indictione, licet careat solennitatibus ex-
trinsecis, ita voluit Inno. & Abb. in d. c. cū venera-
bilis. de except. & ibi Feli. in. 8. cart. & Roma. in
consi. 294. incip. hæc confessio. ubi. ita intelligit
nota. per Bar. in d. l. post legatum. & pulchrè loqui
tur ibi Roma. & omnino vidēdus est: quia ex eius
dictis perpendi potest veritas huius difficultatis.

Capio secundū dubium, in quo quæritur, cui in
cumbit onus probandi, quòd syndicus, qui vendidit,
habuerit legitimam potestatem vendendi bona,
de quibus agitur. Et videtur dicendum, illum non
habuisse talem facultatem, & quòd onus incūbat agē
tibus nomine communitatis: quia præsumptio est
pro reis conuentis quòd contractus ille venditio-
nis fuerit legitimè celebratus, & quòd manda-
11 tum syndici fuerit legitimū, † q̄ quidem p̄sumptio
transfert onus probandi in aduersarium. l. siue pos
sidetis C. de probat. l. generaliter, §. petitum. ff. de
fideicommiss. libert. Assumptum patet. Nam præ-
dictum instrumentum fuit celebratum de anno.
1410. Et sic plures anni præterierunt à die celebra
ti contractus, ex lapsu ergo huius temporis præsu-
mūtur omnia rectè & ritè fuisse gesta. l. si filius C.
de petit. hæredit. & l. qui in aliena. §. 1. ff. de ac-
quir. hæredit. Ideo consuluit. D. Alex. in consi. 79.
12 incip. circa primū, de quo quæritur. lib. 1. † quòd
solennitas tractatus, & consensus capituli, quæ re-
quiruntur in alienationibus rerum immobilium
ecclesiæ, præsumuntur, licet in instrumento de his
nulla fiat mentio, qñ lapsum est decennium. Et
plura ad hoc propositum adducuntur per Iasonē
in l. si certis annis. C. de pac. & in l. secundum. in
7. col. ff. de verbo. oblig.

Præterea in instrumento dicitur, qualiter con-
stituentes syndicum habebāt auctoritatem & po-
testatem omnē, quam habebat populus, & quòd
illius vices repræsentabat, ergo legitimè fuit con-
stitutus præfatus syndicus, & sic legitimum fuit
13 eius mandatum: † præsumptio est enim pro in-
strumento, & quòd verum sit id, quod in eo contine-
tur l. cum precibus C. de probat. c. ad audientiam.
extra de præscrip. not. Abb. in c. fin. in vltimis ver-
bis extra de syndic. Vbi dicit quòd si in instrumen
to syndicatus dicitur. quod interuenerunt duæ par
tes vniuersitatis, probat hoc instrumentum istam
solennitatem.

Sed istis non obstantibus concludo contrarium
quòd Immo rei conuenti debeant probare, syndi-
cum fuisse legitimè constitutum, & habuisse pote
statem alienandi bona prædicta. Nam asserenti se
habuisse mandatum non creditur quacunque di-
gnitate præfulgeat l. t. C. de mandat. prin. c. cum
in iure peritus. extra de offici. deleg. c. 1. extra de
procurat. & licet ex lapsu longi temporis præsuma
tur

tur ſolennitas extrinſeca in contractu fuiſſe adhi-
14 bita l.ſi filius.C.de petit. hæredi. † Iſtud tamen
non procedit in mandato,pro quo non præſumi-
tur ex lapſu temporis mille annorum,ut vult Bal.
in l.1.C.de reb.alien.non alien.& d.Alex.in l.ſciē
dum in.2.col.ff.de verbo.oblig.Et in l.qui in alie
na.in princ.ff.de acquir.hæred.& in conſ.1.incip.
ponderatis his,in penul.col.lib.4.& dicit Iaſon in
d.l.ſciendum.quòd nemo contradicit, & licet ip-
ſe in contrarium adducat tex.ad quem dicit ſe nū
quam vidiſſe bonum reſponſum,in d.l.ſi filius.C.
de petit.hȩredit.attamen facilis eſt reſponſio.Nā
ibi præſumitur mandatum ex lapſu longi tempo-
ris:quia tractatur de modico præiudicio, ſic illum
tex.declarat Bar.in l.Cum de in rem verſo.col. pe
nul.ff.de vſur.& ex hoc tollitur prima obiectio.

Non obſtat ſecunda.Nam fateor, ſi inſtrumen-
tum diceret,quòd duæ partes vniuerſitatis interue
nerunt in conſtitutione dicti ſyndici,quòd tunc in
ſtrumentum hoc probaret.ſed inſtrumentum hoc
non dicit,igitur &c.Et licet dicatur in inſtrumen-
to, quòd perſonæ nominatæ in eo dixerunt, ſe ha-
buiſſe omnem poteſtatem populi,illorum tamen
aſſertio non probat hoc eſſe verum , nec eorum di
ctis ſtandum eſt l.ſi ſorte.ff. de Caſtrēſ. pecul. ubi
Bar.& l.cum quis decedens.§.Titia honeſtiſſima.
ff.de leg.3.Ludouic.Roma. in auct. ſimiliter. col.
1.C.ad l.falcid.quinimò dico,quòd ex quo conſti
tutio ſyndici facta fuit in loco priuato , non ſit fa-
cta legitimè , niſi conſtaret, totam vniuerſitatem
fuiſſe ibi congregatam.glo. in l.aliud. §. refertur.
ff.de regul.iur. Innoc.in c.cum ex iniuncto.ff. de
noui ope.nunc.Bar.in l.2.C.de decur.li.10.Alex.
in l. nulli . ff. quod cuiuſque vniuerſita. nomini .
Moder.in c.cum omnes. extra de conſtitutio.Sed
in caſu iſto non conſtat,totam vniuerſitatem fuiſ-
ſe congregatam.Immo probatur contrarium , cū
reperiatur quædā ſcriptura de annno.1426.in qua
apparet,quòd erant centum homines , & ſecundū
conſtitutionem Florentinam non deſcribebantur
paruuli,ſed ſolum maiores ętatis,& non eſt poſsi-
bile quòd in tam breui tempore , videlicet in ſex
annis,qui fluxerunt poſt contractum venditionis
celebratum,quòd dicta communitas creuiſſet in
15 tot hominibus,& illius ætatis, † quod ergo non
eſt veriſimile,eſt quædam imago falſitatis , dicit
Bal.in l.quicunquæ C.de ſeru.fugit.

Præterea non ſequitur . Decē aut viginti hoīes
interuenerunt in conſtitutione ſyndici , ergo ibi
fuit maior pars vniuerſitatis,uel tota vniuerſitas ,
cum in inſtrumento hoc non dicatur, & pro hoc
adduco Oldr.in cōſi.100.inci.in executione.Vbi
voluit , ꝙ ſi inſtrumentum dicat, qualiter canoni-
ci conſtituerunt talem ſyndicum,iſta verba non ar
guunt , quòd maior pars canonicorum conſenſe-
rit.& idem tenet Petrus de Anchar.& Io. de Imol.
in c.quanto.de his,quæ fiunt à prælato ſine conſen
ſu capituli.Alex.in conſi.68.incip.viſo.in 2.libro.
& in conſili.106.incipi. viſis acutiſsimis dubita-
tionibus.lib.1.

Capio tertium dubium,in quo quæritur,an cō-
munitas debeat obtinere in poſſeſſorio, cum per
ipſam probetur antiquior poſſeſsio, licet rei con-
uenti per plures teſtes probent poſſeſsionem iu-
niorem titulo comitatam.In quo dubio concluſi-
uè procedendo dico, communitatem probantem
poſſeſsionem antiquiorem eſſe præferēdam , dum
modo fuerit articulatum , quòd poſſeſsio aduer-
ſarij , quæ titulo eſt comitata, ſit clandeſtina reſpe-
ctu ſuæ poſſeſsionis.Ita decidit Bar.in l.ſi de eo.§.
fin.ff.de acquir.poſſeſſ.& ibi clarius Io. de Imol.
& cæteri Moderni idem tenent, quod etiam vo-
luit Alex.in conſi.118.incip.in cauſa vertente.lib.
2.in conſi.88.incip.quoniam omne datum.lib.5.
verſic.Sed præmiſsis non obſtantibus , & in conſi.
130.Incip.viſa facti narratione.circa finē. eo.lib.

Et ſi dicatur,quare ſufficit articulare,quòd poſ-
ſeſsio aduerſarij ſit clandeſtina , licet hoc aliter
16 non probetur.Reſpondeo, † quòd quando eſt pro
batum , quòd poſſeſsio eſt antiquior,tunc poſſeſ-
ſio aduerſarij,quæ eſt iunior,præſumitur eſſe clan
deſtina. Ita vult Bar.in l.ſi duo in 2.col.ff.uti poſ-
ſidet.Alex.in conſi.200.inci. viſo & diſcuſſo pro-
ceſſu.col.penul.lib.2.D.Bartol.Soc.in l.rem, quæ
nobis.in 4.q.circa finem.ff.de acquir. poſſ.ubi de
clarando dicta Bar.in d.l.ſi de eo.§.fin.dicit,quòd
probans antiquiorem poſſeſsionem, & articulans
eo modo quo dictum eſt obtinebit : quia iunior
poſſeſsio præſumitur eſſe clandeſtina. ſtante ergo
hac iuris præſumptione non eſt opus , quòd iſta
17 clandeſtinitas aliter probetur: † quia iuris prȩſum
ptio dicitur liquidiſsima probatio l. licet impera
tor.ff.de leg. 1.l.ſi quis locuples. ff.de manumiſ.te
18 ſtam.† Et præſumptio transfert onus probandi in
aduerſariū l. ſiue poſsidetis. ff. de probat. l.gene-
raliter.§.petitum.ff.de fideicommiſ. libert. quia
tamen, iuris præſumptio non prodeſt , niſi dedu-
catur in iudicio l. ſi quis adulterium cum inceſtu.
verſi.idem Pollioni.ff. de adulter. Barto.in l.cum
quid.ff. ſi certum petatur . Bald. & Angel. in l. ſu-
per longi.C.de præſcript. longi temporis. neceſſe
eſt,quòd probans antiquiorē poſſeſsionem, ſi vult
obtinere,quòd ipſe articulet eo modo, quo dictū
eſt.Et aduertendum eſt:quia titulus , ſuper quo ſe
fundant rei conuenti,non poteſt dici verè titulus,
cum fuerit habitus à ſyndico nō legitimè conſtitu
to ; & ſic qui non habebat facultatem alienandi
prædicta bona l.nec vllam.§.1 . ff.de petit. hȩred.

Suadetur iſtud. Nam dicitur in puncto , quòd
poſſeſsio dictorum bonorum non peruenit ad em
ptores,niſi poſt longiſsimum tempus , videlicet.
30.annorum.Non poſſunt ergo dicere , quòd ipſi
poſsideant titulo pro emptore: quoniam per di-
ctum tempus fuit ſublata omnis actio,quȩ eis com
petebat ex contractu venditionis ipſis factæ l.om
nes.& l.ſicut C.de præſcript. 30. uel 40. annorum
19 ſtante maximè ſtatuto Florentino diſponente,† ꝙ
omnis actio,& ius tollatur ſpacio 30.annorum.Et
ꝙ nulla præſcriptio poſsit eſſe maior aut minor.

Deuenio ad quartum dubium,in quo quæritur,
an rei cōuenti poſſunt ſe tueri auxilio prȩſcriptio
nis,ſtante maximè ſtatuto ciuitatis Florentiæ, de
quo paulo ante facta fuit mentio.Et videtur dicen
dum ꝙ ſic,nedum attento ſtatuto prædicto , quini
mò & attenta diſpoſitione iuris communis, quo
cauetur,ut is,qui poſſedit rem alienā ſpacio. 30.
annorum,

annorum,plenissima munitione sit securus l. om-
nes.C.de præscript.30.uel.40.annorum. Ex qui-
bus verbis videtur sublatum etiam beneficium re
stitutionis in integrum,glo.in l.ait prætor. §.1.ff.
de minor.& glo.in §.nunc admonendi.institu.qui
bus alien.licet uel non, & ita voluit Bal. in l.1. in
24.oppositione C.qui admitt.Petrus de Anchara.
in consi.170.incip.principaliter.pro quo videtur
tex.in l.fin.C.de præscrip.longi tempo.

Sed istis non obstantibus concludo contrarium
quòd immo præscriptio allegata non prosit reis
conuentis, siue consideremus ius commune, siue
20 statutum præmissum:† Eo quia,ut dominium pos
sit acquiri mediante præscriptione,necesse est,ut
possessio sit legitima, & iusta, et cui lex assistat,
aliàs non procedit præscriptio c.vigilanti.& c.fin.
extra de præscripr.Sed possessio istorum non est in
sta nec legitima,quia (ut dixi in proximo dubio)
præsumitur esse clandestina, ergo non procedit ta
21 lis præscriptio.† Nam virium clandestinitatis nõ
minus officit præscriptioni quàm mala fides.Istud
patet ex notatis per Bart.in l. Pomponius. §. cum
quis,circa finem.ff de acquir.poss.

Sed contra prædicta instari poterit,quòd virtu-
te statuti præmissi non possint inquietari rei con-
uenti . quia disponit statutum, quòd post 30. an-
nos non possit quis molestari, ergo nec de iure
nec de facto,per ea quæ voluit Bal. post Nicol. de
Matarel.in l.1.C.de nundi.ubi voluit, quòd ista
verba (molestari non possint) habent hoc signifi
catum,ut quis non cogatur soluere uel responde-
re in iudicio, & idem vult. D.Alex.in consi.52. in-
cip.viso testamento,in 2.libro.

Sed ad hoc respondetur, quòd immo statutum
prædictum est intelligendum in casu, in quo pos-
22 sessio fuit iusta & legitima: † quia aliàs videretur
statutum fouere possessores in sua iniquitate, qđ
non est præsumendum. arg.l.meminerint.C.vnde
23 vi, † quinimò si statutum expressè disponeret,
quòd ex possessione iniusta dominium acquire-
retur,non valeret,veluti peccati nutritiuum c.fin.
de præscrip. In dubio autem non videntur statuen
tes voluisse in eorum dispositione comprehendi
casum de quo in specie disponere non possunt c.
nobis.ubi not. Abb. extra de sentent. excommu-
nicat.c.tua.de decim.Bar.in l. sub conditione. ff.
de condit.institut. Bal.in l.fin.§.in computatione
C.de iur.deliber.cum suis concordantibus.Et illa
verba (non molestetur) regulariter intelligenda
24 sunt de molestia facti : † quia molestia iuris non
censetur prohibita,licet secundum subiectam ma
teriam aliquãdo intelligãtur de molestia iuris,de
hoc est glo.in c.pro illorum extra, de præben. &
ita vult Bal.in l.1.col.penul.C.de vsufruc.& in l.1.
C.de his,quæ pęnæ nomine,Io.de Imol. in l. pater
familias.ff.de hæred.instituend.Pro hoc etiam fa-
cit glo.in l.fin.§.in computatione C.de iure deli-
25 ber.quæ vult, † quòd statutum potius interpreta-
ri debet,ut sit superfluum,quàm ut alicui indebitè
damnum inferatur.

Aduertendum etiam est,an ex parte dictorum
reorum fuerit allegata bona fides: quia si hæc non
fuit deducta in iudicio succumbent, ita not. Ang.
in l.eum qui.§.fin.ff.de public. & in l. super longi
C.de præscript.longi tempor. Alex.in consi.76.in
cip.in causa & lite vertente,lib.2.circa finem.

Capio vltimum dubium,in quo quæritur,an sal
tem communitas petere possit restitutionem in
integrum aduersus dictam præscriptionem.Et vi-
detur quòd nõ propter statutum præmissum quod
esset impositum verbis, & non rebus, si præscri-
ptio posset rescindi, beneficio restitutionis in in-
tegrum l.nemo.ff.de in integrum restitutio.titulo
generali,quod non est dicendum c. commissa. de
elect.in 6.& l.2.C.communia de leg.

Præterea à die lęsionis lapsum est quadrienniũ,
ideo peti non potest restitutio in integrum.clem.
1.de in integr. restitu.l.fin.C.de temp.in integ. re
stitu.petend.

Sed istis non obstantibus concludo contratiũ,
26 † quia communis opinio doctorum est,quòd quæ
libet præscriptio rescindi potest beneficio restitu
tionis in integrum ex capite iustæ ignorantiæ, seu
iusti impedimenti,hoc tenet Bar. in l.1.§. si quis
ppter.ff.de iti. actuque priua. & glo.in l. si partẽ.
§.1.ff.quemadmo. seruit.amitt. Abb.in ca.1. col.
penul.de præscripr.Roma.in consi.123.incip.cir-
ca primum.in vlt.colu.& in consi.149.& in consi.
166.Alex.in consi.71.incip.videretur.1.conside-
ratione.lib.1.Et in cons.116.incip.perspectis lib.
5.ubi dicit,quòd qualiscũque sit præscriptio re-
scindi potest beneficio restitutionis in integrum
data probabili ignorantia.Et quòd ista est cõmu-
nis opinio. In casu autem isto adest probabilis
ignorantia propter mutationem personarum exi
stentium de vniuersitate, iuxta glo. notabilem in
c.1.de in integ.restit.lib.6.& tex. in l. qui in alte-
rius.ff.de regul.iur. igitur concedenda erit resti-
tutio in integrum.

Non obstant obiecta. Ad primum enim respon
detur,quòd hoc statutum non erit inane,licet præ
scriptio rescindatur beneficio restitutionis in in-
tegrũ:quia nisi infra tempus à iure determinatum
petatur restitutio in integrum aduersus præscri-
ptionem,firma manebit præscriptio,nec amplius
poterit rescindi petita restitutione in integrum.
d.l.fin.C.de temp.& ita respondet Ludouic. Ro-
ma.in consi.165.

Præterea,non ratione cuiuslibet ignorantię cõ
ceditur restitutio in integrum, sed solum in casu,
in quo ignorantia est probabilis,ergo non erit sta
tutum hoc ludibrio. Et ita respondet Soc.in l.cum
filius.§.in hac,col.6.ff. de verbo.oblig.

Vltimæ obiectioni respondeo, quòd tempus
quadriẽnij non currit,nisi à die scientiæ læsionis.
ideo si læsus staret per centum annos,& nunquam
peteret restitutionem : quia ignoraret se fuisse læ-
sum,ipsi ignoranti non curreret tempus quadriẽ-
nij,ita decidit Bal. in l.falsam C. si ex fals. instru-
mentis. quem sequitur Alexan.in consi.4.incip.vi
deretur inspectis his,Cardinal.in clem. 1.in 26.q.
de in integ.restitu. Abb.in c.1.in fine de præscrip.
ubi ad hoc ponderat tex.in c.1.de in integ. resti-
stitu.lib.6.dum dicit tex. Si quis negligenter omi-
serit &c.nam ignorans non dicitur negligens.c.2.
& c.quia diuersitatem, de concess. pręben. addu-
cit

cit etiam tex. in §. ex maleficijs, uersi. item mista. instit. de actio. in verbo. distulerit. idem tenet Paul. de Cast. in l. fin. C. de dol. & D. Alex. in d. cōs. 116. lib. 5. Et ex istis puto perfectè resoluta fuisse præmissa dubia. Laus Deo.

Ioannes Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Interpellatio unica constituit illum cui facta fuit in mora.*
2 *Mandatum interpellandi non habens non potest in mora constituere.*
3 *Constituatur ut aliquis in mora, nil refert à quo, & quo tempore.*
4 *Denunciatio debet fieri domino si eius copia potest haberi.*
5 *Protestatio quando non possit fieri, nisi per procuratorem habentem mandatum.*
6 *Paria sunt aliquid non esse factum, uel minus legitimè.*
7 *Factum vnius non nocet alteri.*
8 *Socius omnium bonorum excusatur à muneribus publicis propter personam socij priuilegiati.*
9 *Ius patronatus spectans ad laicum & clericum non potest conferri à legato de latere.*
10 *Testibus duobus productis quorum unus est deploratæ fidei alter magnæ authoritatis ualebit dispositio, utriusque.*
11 *Vasallus feudū sine consensu domini nō potest alienare.*
12 *Vasallus amittit feudum sine consensu domini alienando, quia dominum contemnere uidetur.*
13 *Vasallus si alienet feudum irrequisito domino non transit feudum ad dominum sed ad agnatos.*
14 *Feudum si sit antiquum redit ad agnatos, si alienatum fuerit.*
15 *Malitijs hominum non est indulgendum.*
16 *Manere debent in columna quæ à maioribus nostris deueniunt.*
17 *Ius alteri acquisitum re uel spe, sine facto illius ei adimi non potest.*
18 *Odio alterius nemo debet grauari.*
19 *Feudum concessum alicui, & descedentibus, descendentes dicuntur capere mortis causa vnus post alterum.*
20 *Delictum patris non obest filio.*
21 *Decisum ubi aliquid nō est in materia feudi recurrimus ad ius commune.*
22 *Audiendi non sunt illi quorum non interest.*
23 *Feudum si sit alienatum minus legitimè agnati præferuntur filijs alienantis.*
24 *Patris & filij censetur esse una & eadem persona.*
25 *Filius non potest, succedere in feudo nisi sit hæres patris.*
26 *Factum eius personæ impugnare non possum ex qua lucrum sensio.*
27 *Adeundo hæreditatem patris eius factum cōprobatur.*
28 *Pater magis tristatur de damno filiorum quam de suo proprio.*
29 *Parentes omnia ex uoto naturali liberis parant.*
30 *Feudū si posset reuocare filius esset in bonis aduentitijs.*
31 *Comodum nemo consequi debet per uiam indirectam eius rei à qua repulsus est per uiam directam.*
32 *Delictum patris nocet filio secundum Bart.*
33 *Admittuntur agnati proximiores ad reuocandum feudum, si filij vasalli alienantis non reuocarunt ante annum.*
34 *Agnati finita emphyteusi per generationem finitam, implorant officiū iudicis, ut cogatur illis emphyteusim renouare.*
35 *Alienatio feudi inter agnatos non est propriè alienatio, sed quædam refutatio.*
36 *Libellus, & citatio expiras, si deserta sit instantia per lapsum trium annorum.*
37 *Effectum quod semel legitimè sortitum est, non debet aliquo euentu infirmari.*
38 *Mala fides emptoris operatur ne pretium restituatur.*
39 *Ignorare nemini licet quod publicè notum est.*

CONSILIVM CCXIII.

CAsus, super quo præsens consultatio petitur, talis est. Quidam nomine Titius habet duos patruos cum quibus simul de feudo fuit inuestitus superioribus annis, prædictis patruis suis partem dicti feudi pro sex vendidit cum pacto de retrouēdēdo usque ad triēniū quo tempore elapso vxor prædicti Titij certiorauit Sempronium dicens quòd quidam extraneus volebat illam partem feudi, pro octo emere, attamē si ipse Sempronius cum Meuio vellet superaddere ducentos ducatos prædictus Titius dictā partē feudi sub pacto de retrouendendo venditam liberè & purè ipsis permitere vellet, sin autem illud nollent, illam redimere & cuidam extraneo pro octingentis vendere constituisset. Dictus Sempronius non habēs mandatū à fratre suo respondit, ipse Titius potest prædicta bona vendere cuicunque pro octingentis: quia ego & frater meus tanti nolumus emere, prædictus verò frater Semproniy, qui tunc absens erat gratia studij, quàm primum sensit prædictum Titium dictam partem feudi extraneo velle vendere, vt lites euitarentur scripsit ad prædictum Titium, quòd illud de iure vendere non possct. Attamen Titius prædictum fundum redemit, ut alteri extraneo venderet, verum antequam illa venditio perficeretur, & traditione nondum sequuta comparuit Sēpronius, quòd nomine fratris sui absentis ut supra fuit dictum, probibuit, ne prædictum fundum venderetur dicens. Frater meus optat ne prædicta bona vendantur alicui extraneo, quoniam constituit emere, & soluere pracium secundum loci consuetudinem, uel tantum quantum aliquis arbiter uel territorij illius principet taxabunt. Quibus tamen non obstantibus prædictus Titius feudum extraneo vendidit, irrequisito tamen Domino feudi, & iam post istam venditionem tres anni præteriere. Modo quæritur de infrascriptis.

Primò, an prædictus Titius prædictum fundum legitimè potuerit alienare propter responsum habitum ab illo Sempronio protestante se tanti nolle emere, & concedente licentiam ut venderet, cui vellet.

Secundò, præsupposito quòd non potuerit alienare, an ipse Meuius præferatur domino in reuocatione dicti feudi.

Tertiò, an ipse Meuius præferatur filijs Titij, qui sunt perfectæ ætatis, & per tres annos tacuerūt, et nunquàm prædictam alienationem patris impugnarunt.

Quartò, an casu quo ipse præferatur omnibus, an possit excludi, ex quo iam per tres annos causa ista fuit finita, præsupposito quòd totis viribus elaborauerit, ut causa ipsa finiretur.

Quintò & vltimò, an si prædicta alienatio possit reuocari,

uocari per prædictum Meuium, teneatur ipse restituere precium ipsi emptori, quem præsupponit esse malefidei: quia sciebat rem illam esse feudalem, & dictum Meuiũ simultaneè habuisse inuestituram cum prædicto Titio venditore, & præsupponitur quòd istud est antiquum & paternum feudum.



Irca primam dubitationẽ vr̃ dicendum, prædicto Meuio non esse permissum, ut prędictam alienationem posit reuocare. Considerando in primis, quòd facta fuit denuntiatio per suprascriptam mulierem fratri prædicti Meuij, an vellet prædictum feudum emere, qui licentiauit eam, dicendo ut venderet cuicunque vellet: quia tanti nolebat emere, potuit ergo dictus Titius impune vẽdere l. qui Romę. §. cohæredes. ff. de verbo. obligat. & ibi notatur,
1 † & ista vnica interpellatio constituit illum cui facta fuit in mora. l. Titia. §. vsuras. & ibi notatur. ff. de leg. 2. Bar. & alij in l. qui Romæ. in §. scia. ff. de verbo. oblig. cum ibi plenè notatis. Et licet pręcium, quod obtulit frater istius Meuij esset verus valor prædicti feudi, quod venditum fuit. Tamen, ex quo prædictus venditor maius precium inueniebat, non debuit minori precio vendere prædicto Meuio: quia satis est, quòd oblato pari precio præferatur alteri extraneo emere volenti, argumento eius, quod voluit Salic. in l. fin. C. de iure emphyteu. in 1. colu. ubi decidit, ꝙ si emphiteuta volens vẽdere suum ius emphiteuticum inueniat emptorem viginti volentem tradere, & hoc Domino denunciato, dicat Dominus, se tantum quindecim velle dare: quia hic est verus valor rei, non tamen tenebatur ipse emphyteuta dimittere Domino ius suum pro illo precio sed pro quanto pluri ab alio inuenerit, mouetur per illum tex. in verbo. Prædicere precium quantum re vera ab alio accipi potest, & per illum tex. dicit Bal. in l. 2. in fi. C. de rescin. vendi. stante statuto, quòd in venditione alicuius rei præferantur consortes, si quispiam voluerit vendere rem, pro qua inueniat quindecim, & consors offerat decẽ: quia dicat hũc esse verum valorem rei, non tenebitur ei vendere nisi pro quindecim, & casu quo nolit plus dare, poterit vendere cuicunq; pro illo precio, quod dixit se inuenisse, adducit Io. And. hoc tenentẽ in addit. ad Specu. in tit. de empti. & vendit. in §. nunc dicendum. in fine. idem etiam tenuit Sali. in l. dudũ. de contrahend. emptio. Rapha. & Do. Alexand. in l. qui Romæ. in §. cohæredes. ff. de verb. obl. ꝑceptor meus in l. fi. in 6. notabili C. de iure emphyt. quicquid dicat Bal. in l. ad officiũ. C. cõmu. diuid.
2 † Et si dicatur, ista mulier, quæ interpellauit fratrem prædicti Meuij, non habuit mãdatum denunciandi nec interpellandi, non potuit dictum fratrẽ Meuij in mora constituere, ar. l. si maior C. de rescind. vendi. l. tutor. ff. de mino. l. 2. C. debitorem vendit. pig. imped. non posse, u notatur in l. si fundũ C. de rei vindi. Quia dico, quòd licet prædicta mulier non habuerit mandatum interpellandi prædictum Meuium, vel eius fratrem: tamen eius denũ-
3 tiatio constituit quem in mora: † quia ad constituendum quem in mora nihil refert à quo, & quo tẽpore aliquid sit nunciatum l. item veniunt. in §. à quo. ff. de pet. hæred. l. si rem in §. vltimo. ff. de euic. l. posthumus. §. 1. ff. de inoff. testam.

Et si dicatur, ista denuntiatio facta fratri Meuij non potuit pręiudicare dicto Meuio, qui tunc absens erat, & per consequens cui non fuit facta ista denuntiatio. Respondetur, quòd ex quo non potuit haberi copiã istius Meuij: quia tunc absens erat, sufficit, fratrem eius fuisse interpellatum, quem verisimile est hoc denũciasse statim Meuio fratri absenti, arg. eius, quod decidit. Bar. in l. non solum. in §. morte. ff. de noui op. nunc. in q. penul.
4 ubi vult, † quòd denunciatio debeat fieri Domino, si eius copia potest haberi, sinautem fiet procuratori eius etiam generali, & istud sufficit. l. apud Celsum. in §. quæsitum. ff. de except. dol. quia verisimile est, quòd facta denunciatione ipsi procurari generali, Dominus postmodum fiet certior mediante ipso suo procuratore. Et ista sunt, quæ possunt adduci contra prædictum Meuium in fauorẽ partis aduersæ.

Quibus tamen non obstantibus, contrariam sententiam indubitanter credo veriorem. Facio itaque istam conclusionem, quòd interpellatio facta per istam mulierem nullo modo noceat nec Meuio, nec eius fratri. Ex quo infertur, ꝙ alienatio prædicti feudi fuit minus legitimè facta, istã conclusionem probo multipliciter.

Et primò. Nam (ut mihi fuit relatũ) ꝑdicta mulier non habuit mandatum à marito denunciandi prędictis fratribus. Igitur sua denunciatio, licet fuerit spreta, non constituit prædictos fratres in mora: quia potuerunt dicere isti fratres prædictę mulieri, quò ad te liberas ædes habemus l. loci corpus. in §. competit. ff. si serui. vindi. & hoc probant iura supra allegata. videlicet tex. in l. si maior C. de rescind. vendit. & tex. in l. tutor, vrgentibus. ff. de minor. & istud etiam firmat Bar. in l. non solum in §. morte. ff. de no. ope. nunc. octaua col. uersic. verum autem in hac denunciatione debet exprimi causa. & Bar. in eodem §. in 6. col. versic.
5 quæro an talis protestatio. Vbi voluit, † quòd quã do protestatio fit ad commodum illius, cui fit ipsa protestatio, tunc huiusmodi protestatio non potest fieri per alium, nisi per procuratorem habentem de hoc mandatum. Sed in casu nostro, quòd uasallus debeat nunciare se velle uendere feudum ista denunciatio fit ad commodum illius, cui fit, ut ipse si uult emere præferatur alteri, uolenti eodẽ precio emere l. fi. C. de iure emphiteu. igitur mulier non habens mandatum à marito nõ potuit facere istam denunciationem. Et licet (quòd est fortius) prædicta mulier habuerit mandatum à marito super hoc, tamen debuit ostendere mandatum suum, ut aduersarius fieret certus de eius mandato, arg. l. si quis inficiatus. ff. deposi. & ibi Bart. in dicto §. morte. in loco allegato. Non enim fuit credendum mulieri asserenti se habere mandatum à marito faciendi istam interpellationem, nisi literas sui mandati ostenderet l. prima in fin. C. de mandat. princip. cum similibus. Cum ergo prædicta denunciatio fuerit minus legitima: quia facta

cta à prædicta muliere, non habente mandatum,
non potuit constituere prædictos fratres in mora,
perinde ac si nulla denunciatio foret eis facta;
6 † quia paria sunt, aliquid non esse factum uel mi-
nus legitimè l.quoties. ff. qui satisda. coguntur. l.
non putauit §. non quæuis. & ibi Barto. ff. de bo-
norum possess. contra tab. Bald. in l. secunda. C. de
episcop. audien. ubi decidit. Stante statuto, quòd
mulier non possit quidquam alienare sine consen
su propinquorum, si mulier alienet fundum em-
phyteuticum sine prædicta solemnitate, quam sta
tutum præfatum expostulat, & sine consensu Do-
mini non amittit ius suum, ex quo alienatio non
potuit sortiri effectum: quia cõsensus propinquo
rum non interuenit.

Ex alio etiam capite non præiudicat prædictis
fratribus ista interpellatio: quia præsupponitur so
lum fratri Meuij factam fuisse non autem ipsi Me-
uio, & cum prædictus frater non esset procurator
nec specialis, nec generalis ipsius Meuij fratris
sui, non potuit dictus Meuius constitui in mora ex
ista interpellatione seu denunciatione facta fratri
7 suo: † quia factum unius non nocet alteri. l. co-
hæredibus C. famil. ercifcund. l. falso. C. commu.
rerum alienat.

Et si dicatur, ergo saltem pro parte fratris dicti
Meuij alienatio feudi est ualida: quia fuit legiti-
mè facta, ex quo fuit interpellatus, an uellet eme-
re, & ipse respondit, quòd non uellet tanti emere,
& per consequens prædictus Meuius solum potest
admitti ad reuocandum alienationem factam de
isto feudo pro parte dimidia, & non ultra. Quia
concludo firmiter, quòd imò prædictus Meuius,
qui non fuit interpellatus, admittitur ad reuocan-
dum alienationem totius feudi nomine suo & no
mine fratris sui, & sic factum Meuij, qui nõ fuit in-
terpellatus, prodest fratri suo. Et pro hoc adduco,
quod uoluit notabiliter Bal. in capitulo primo. in
tertia colu. in titulo quibus mod. feud. amittit. ubi
dicit, quòd si sint duo fratres habentes feudum ab
uno principe, & unus committit feloniam in Do-
minum, propter quam posset priuari feudo: vt
quia dereliquit Dominum periclitantem in bel-
lo, alter uerò frater sua uirtute Dominum tutatus
est, uterque feudum retinebit, & ille qui commisit
feloniam non poterit priuari propter alium. Simi
liter dicit Bal. ibi, quòd si ciuitas habens feudum
à Principe habeat nobiles & populares, & nobiles
sint rebelles, populares uerò nõ, propter talem mi
xturam popularium, qui non deliquerunt, feudum
non applicabitur Domino. facit tex. in capitulo in
sacris. de sepul. qui vult, quòd si in loco sacro sint
sepulti hæretici & Christiani, nullus ipsorum de-
bet exhumari, si cadauera christianorum non pos-
sunt discerni à cadaueribus hæreticorum. Facit,
quod uoluit Bar. post Dyn. in l. is, qui duos. ff. de li-
ber. leg. vbi tradit modum, per quem poterit pater
instituere filium spurium, saltem in dimidia parte
hæreditatis. Adduco glo. singularem in l. fi. C. de
mune. & hono. non continu. lib. decimo, quæ vult,
8 † quòd socius omnium bonorũ sit excusatus à mu
neribus publicis propter personã socij, qui in hoc
est priuilegiatus, quam glo. multũ magnifacit do-
minus Feli. in c. 1. extra de pręscri. Adduco etiam,
quod uoluit D. Abb. in c. dilectus. de offi. leg. & in
c. cum dilectus. & in c. fina. de iure patron. ubi uo-
9 luit, † quòd si ius patronatus spectet ad laicum &
clericum simul, legatus de latere nõ poterit illud
conferre, quod posset conferre si solum ad clericũ
pertineret, argu. l. si communem ff. quemadmod.
seruitu. amittat. istud idem uoluit Federic. de Sen.
consi. 63. Domi. in capitulo primo ad finem, de iu
re patronat. lib. 6. Hinc est, quòd si laicus & cleri-
cus habeant ius patronatus commune, ratione cõ
munionis priuilegium ecclesiæ transit ad laicum.
Habebit itaque laicus sex menses ad præsentan-
dum, quos habet ecclesia, licet alias laicus solum
habeat quatuor menses, ita uoluit glo. approbata
in c. 1. de iure patron. lib. 6. Pro quo est bonus tex.
in ca. per tuas, de arbitr. ubi laicus, qui non potest
esse arbiter in causa spirituali, si eligatur arbiter
simul cũ clerico in causa spirituali, ratione socie-
tatis & mixturę clerici fiet capax talis compromis
10 si: † Hinc est, quòd si duo producantur testes,
quorum unus sit deploratæ fidei, alter uerò sit ma-
gnæ famæ & auctoritatis, ualebit dictum utriusq;.
l. si quis ex argentarijs. in §. primo. ff. de edendo,
per quem text. ita decidit ibi Bald. Ange. in consi
11 lio suo primo. Videmus etiam, † quòd si cle-
ricus & laicus sint hæredes unius, debebit laicus
coram Episcopo cõueniri propter clericum, cum
quo habet hæreditatem communem, ita decidit
Barto. in l. præcipimus. in §. eo obseruando. C. de
appellatio. & in l. solent. ad finem ff. de alimen. &
cibar. lega. & in l. si communem. quemadmodum
seruitu. amittat. & in l. prima. C. si unus ex plurib.
appel. Petr. de Anchar. in c. Romana. de appellat.
lib. 6. in decima col.

Ex quibus omnibus concludo, prædictum Me-
uium tam nomine suo quàm fratris fundum uindi
care posse, cum factum suum, qui non fuit interpel
latus, debeat prodesse fratri eius.

Præterea & tertiò, istam conclusionem compro
bo alio fundamẽto. Nam præsupponitur in facto,
quòd uenditione nondum perfecta comparuit pręe
dictus frater Meuij, qui nomine fratris absentis
obtulit precium ipsius rei, secundum consuetudi-
nem loci, uel tantum quantũ arbitrati fuerint prin
cipes illius territorij. Ex quo infero, ꝙ non obstan
te sua responsione, ꝙ nollet emere prędictum fun
dum eo precio de quo supra, & ꝙ uenderet cuicun
que uellet, licitũ fuit sibi pęnitere & morã purga-
re uenditione nondũ perfecta, vt alijs ꝓferatur. Ita
in terminis decidit Pau. de Cast. l. qui Romæ. in §.
cohęredes. ff. de uerb. obli. Vbi uoluit, ꝙ in casu l.
fi. C. de iure emphyt. post lapsum duorũ mensium
Dñs poterit moram purgare, fundo emphyteuti-
co nondum uendito, allegat tex. notabilem in l. si
cut. in §. si uoluntate. ff. quib. mod. pig. uel hyp. sol
uit. & illud ante eũ decidit Io. And. in addi. ad Spe
cul. in tit. de loc. in §. nũc aliqua. uersi. 101. Vbi di-
cit ꝙ elapsis duob. mensib. re adhuc existente inte
gra, Dñs poterit morã purgare, & ꝓferetur cuicun
que emere nolenti, allegat l. mãcipiorũ. ff. de opti.
leg. & tex. in c. fi. vbi Abbas in fi. de ꝓben. sequitur
etiam istam decisionem dominus Alexã. in l. qui

Romæ.in §.cohæredes. in ultimis uerbis.ff.de uerbo.obligatio.ubi pro confirmatione adducit notata per Bart.in l.si insulam.in prima oppositione & in ultima colu.ff.de uerbo. obligati. Ex quibus omnibus concludo,prędictam alienationem fuisse minus legitimè factam.

Et prædictę conclusioni inhærendo, non obstāt iura & rationes deductæ pro parte aduersa: quia ex supradictis satis patet responsio.Respondendo tamen in specie unicuique fundamento, non obstat primum: quia illa interpellatio facta per mulierem non habentem mandatum à marito, uel si habebat, non fecit fidem de dicto mandato parti aduersæ, non præiudicat ipsis fratribus, quod supra latè fuit demonstratum.

Non obstat aliud fundamentum, dum diceba tur nihil refert, à quo sit denunciatum. l.item ueniunt.in §.à quo.ff.de peti. hęred.Quia illud procedit in casu, in quo sola scientia constituit quem in mala fide; quia nihil refert per quem fuerit denunciatum, secus ubi requiritur denunciatio seu protestatio ad commodum illius cui fit: quia illa non potest fieri nisi per dominum uel procuratorem habentem ad hoc mandatum,secundum Bar. in d.§.morte.quem supra allegaui.

Circa secundam dubitationem uidetur dicendum,quòd dominus,sine cuius consensu prædictū fundum fuit alienatum,debeat præferri prædictis fratribus in isto feudo per multa iura, quæ hoc expressè dicunt.

Et primò per text. in capitulo primo. in primis uerbis, de uasallo,qui contra constituti.Lota.ubi
12 expressè dicit, † quòd si uasallus feudum uel partem feudi sine cōsensu domini alienauerit, feudū ad Dominum reuertitur. Ad idem est text. in cap. imperialem. in §. callidis quoque machinatio. de prohib.feud.alien.per Fede.ubi dicitur,quòd uasallo alienante feudum sine consensu Domini,feudum ipsum ad Dominum liberè reuertitur.Et istā conclusionem tenet glo.in capitulo primo.in §.si fuerint.in titulo quibus modis feud.amitta.Odofred.in summa sua,sub rubrica ad quos feudum reuertatur, quando &c. Io. de Fasol. in summa sua, sub rubrica, alienatione perditur feudū. ut refert Bald.in capitulo primo,in titulo si uasal.feud.priuet. cui defer. & probatur etiam in capitu. primo in §.denique.quæ fuit prima cauf. beneficij amittendi. Vbi uasallo delinquente in Dominum aufertur feudū,quod applicatur Domino, ut habeat suę iniuriæ ultionem.

13 Confirmatur. † Nam ideo uasallus amittit feudum alienando illud sine consensu domini: quia Dominum contemnere uidetur. Commodum ergo istius priuationis,quæ fit contemplatione Domini, ipsi Domino debet applicari l. post legarū. in §.amittere.ff.de his quibus ut indig.l. penul.C. de leg.l.si defunctus.C. de suis & legit. in uerbo. Quorum commodo legem sancimus.l.fin.ff. de litig.in uerbo. Vt habeant solatium ex eo, quod aduersario duriori traditus est.

Contrariam tamen sententiam arbitror ueriorem, ꝙ imò tale feudū acquiratur proximioribus agnatis, & sic ipsi præferantur Dño.Istam conclusionem firmat glo.in ca.primo. in §. hoc quoque.
14 de succes.feud.in glo.magna,† quæ uoluit expressè, ꝙ si uasallus alienet inter uiuos feudum irrequisito domino,non redire dictum feudum ad Dominum extantibus agnatis, sed feudum remanet penes ipsos agnatos, & pro hoc uidetur esse text. ibi non supplendo, & illam glo. sequuntur Iac. de Beluis.& Andr.de Isernia in capitulo primo. in §. item si fuerit. in titulo quibus mod. feud. amitta. Dicens,quòd glo.ibi se inuoluit,propterea ipse se quitur opinionem glo.in dicto §. hoc quoque. illam glo.sequitur etiam Iac. de Beluis. in capitulo imperialem.in fine principij, de prohib. feud. alien.per Fede. ubi allegat text. optimum in c.primo.in §.sed si res.in titulo per quos fiat inuestitura,in uerbo. Tunc enim rescissa alienatione à te uel ab alio proximiore, rem traditam emptor restituere compellatur. Et sic facultas rescindendi alienationem factam sine consensu permittitur agnatis proximioribus non autem Domino, sine cuius cōsensu feudum fuit alienatum. Istud idem firmat Andr. de Isern. in capitulo primo. in titulo
15 si uasal.feud.priuet.cui defer.Vbi dicit † quòd si feudum est antiquum uel paternum, & uasallus offendat Dominum indirectè: ut quia alienet feud. inconsulto ipso Domino,tunc feudum redir ad agnatos. Hanc eandem sententiam sequitur idem And.de Isernia in c.primo,de alien.feud.post Iac. de Beluis.in capitulo primo,in §.deniq; , quæ fuit prima causa beneficij amitte.in sua distinc.de qua Bald.ibi facit mentem, & Bal. ibi pro ista opinione adducit optimam rationem. Quia si contraria opinio esset uera,aperiretur uia & modus fraudandi agnatos : quia posset uasallus cupiens nocere suis agnatis,quos forte odio prosequitur: uel quia corrumperetur pecunia à Domino,alienare sine consensu Domini,& hoc modo ordinare,ꝙ feudū redeat ad Dominum, & agnati priuentur, quo ni-
16 hil esset iniquius. † Non est itaque malitijs hominum indulgendum.c.auaritiæ.de elec. lib.sexto. l.in fundo.ff.de rei uindic. istam opinionem sequitur Do. Alexand.in consi.2.incip. quoniam omne datum optimum.in uersic.tutius tenuit.in quinto uolumine,ubi adducit tale fundamentum. Quia, ubi feudum prouenit ab auo uel proauo, & sic feudum est antiquum uel paternum,tunc delictum u-
17 nius non nocet alteri: † quia quæ obueniunt à maioribus nostris debent manere in columna.l. eum qui ff.de interd.& releg.not.in l.2. C.de lib. & eor.lib.Dyn.in capitulo non debet,de regu.iur. lib.6.Bald. in dicto capitulo primo. in §.denique. quæ fuit prima cauf.benefic.amit.Salic.in l.siquis presbyter.C.de episco.& cleri.& nouissimè hanc sententiam tenuit reuerendissimus D.Cardinalis Alexandrinus, nunquā sine præfatione magni nominis commemorandus,in c.1.in §. Titius. in tit. si de feud.fuer.controuer.in 4.col.Vbi dicit,quòd
18 huius dicti ratio est manifesta: † quia ius alteri acquisitum re uel spe, sine facto eius tolli non potest.l.si arrogator ff.de adoptio.l.si.ff.de pac. l.id, quod nostrū ff.de reg.iu.Bal.in l.si constante.in fi. C.de dona.ante nupr.sed uasallo, q. est proximior agnatus,est acquisitum ius in feudo antiquo & paterno.

terno. c. 1. in §. hoc autem notan. in titu. qui feud.
dar. poss. & in cap. 1. in §. primo. de grad. suc. in
feud. Ergo non potest hoc ius auferri ex facto al-
19 terius alienantis sine consensu domini: † quia ex
odio alterius quis non debet grauari. l. si quis in
suo in §. legis. C. de inoffic. testamen. l. lege duo-
decim tabularum. C. de legi. hæred. & ista opinio,
ut satis patet, indubitanter est communis à qua in
iudicando nec consulendo est discedendum. cap.
ne innitaris. de constitut. cum ibi not. l. prima. ff.
de offic. quæsto. in uerbo. Apud ueteres crebrior
sententia. quam etiam comprobo concludenti ra
20 tione. † Nam, quando concessum fuit feudum
alicui pro se & suis descendentibus uel agnatis,
isti descendentes dicuntur mortis causa. capere
unus post mortem alterius, & dicuntur habere cau
sam à primo domino concedente, non autem ab
illo, cui facta fuit concessio, secundum Bartol. in
l. mortis causa. ff. de donat. caus. mor. & in. l. si mi-
hi & Titio. ff. de uerbor. obligatio. ita quòd bona
sic concessa subiacent restitutioni: quia quilibet
post mortem suam grauatur onere restituẽdi pro-
ximiori. Sicut ergo bona, quæ subiacent fideicom
misso, non possunt alienari, nisi in aliquibus casi-
bus. auct. res. & l. fin. in §. sin autem auaritię cupi-
dus. C. commu. de leg. ita nec ista. Et si alienentur,
datur ius reuocandi ipsi agnato proximiori dicta
bona sic alienata. Et ista conclusio sapit meram
ueritatem à qua discedere esset summum nefas,
cum tot uiribus & rationibus sit munita, & tot prę
stantissimorum doctorum auctoritatibus corro-
borata.

Cui inhærendo, non obstant iura in cõtrarium
allegata: quia loquuntur & intelligi debent in feu
do, in quo agnati transuersales nullum ius habent
succedendi; sed mortuo illo, cui fuit concessum,
sine liberis, reuertitur ad Dominum, capitulo pri-
mo in §. hoc autem notan. qui feud. dar. poss. Nam
isto casu uasallo alienante feudum sine consensu
Domini, feudum ad Dominum reuertitur, ut ha-
beat suæ iniurię ultionem, & agnati tunc nullum
habent ius reuocandi prædictum, cum non sit eis
aliquod ius acquisitum succedendi in prædicto
feudo. Et istam solutionem tradit Iaco. de Beluis.
cum quo transit præfatus. D. Cardinalis in dicto §.
Titius. in titulo si de feud. fue. controuer. ubi dicit,
quòd dictus §. procedit solũ in feudo antiquo uel pa-
terno non autem in feudo nouo. Et per ista sunt
sublata omnia fundamenta adducta pro parte con
traria.

Circa tertiam dubitationem, uidelicet, an filij
præferantur agnatis, an è cõtra agnati prædicti præ-
ferantur ipsis filijs. Et uidetur, quòd filius sit præferen
dus agnatis remotioribus in gradu: quia (ut dictũ
fuit supra) per concessionem feudi factam alicui
pro se & suis descendentibus est acquisitum ius ip
sis liberis, & alijs proximioribus succedendi. cap.
primo. §. hoc autem notand. in titulo qui feud.
dar. poss. hoc ergo ius acquisitum filijs ex facto pa
tris non potuit filijs auferri, argu. l. diui fratres. ff.
21 de iure patron. † cum delictum patris non obsit
filio l. emancipatum. ff. de senat. & l. 3. in §. filius
emancipatus. ff. de bonor. posses. contra tabul. &
maximè in feudis, in quibus potius consideratur
quædam naturalitas & bona curiarum consuetu-
do quàm rigor scriptus capit. primo. §. primo. in
quibus caus. feud. amit.

Præterea, ista est uera conclusio in materia feu
22 di: † quòd ubi aliquid non est expressè decisum
in materia feudi, tunc illud decidimus secundum
ius commune. capitulo primo. in §. strenuus. de
feud. cognit. & multa allegaui circa hoc in prælu-
dijs feudorum, quæ non refero: Cum ergo non sit
contrarium decisum in libro feudorum, quòd a-
gnati pręferantur filijs, seruabimus ius commune,
quod uult in simili casu, ut proximiores admittan-
tur l. cum ita. in §. in fideicommisso. ff. de lega. se-
cundò. & l. peto. §. fratre. eodem titulo, in uerbo.
Proximus quisque admitten. est. Sed quis dubi-
tat, nullum esse proximiorem ipsi alienanti quàm
eius filios. §. primo. institutio. de hæred. qualitat.
& differen. §. primo. institut. de hęredi. quæ ab in-
testat. defer.
23 † Præterea & ultimò, illi quorum non interest
non sunt audiendi. l. prima. ff. de appella. recip. l. il
le à quo. in §. si de testamento. ff. ad senatusconsul.
trebellia. sed istorum fratrum non interest, saltim
de præsenti, hanc alienationem feudi non fuisse fa
ctam: quia omnino etiam si non fuisset facta, non
potuissent succedere in isto feudo: quum supersint
filij, qui mortuo patre in prædicto feudo fuissent
successuri & fuissent prælati prædictis fratribus, de
quibus. in cap. primo. in §. hoc autem notandum.
in titulo qui feud. dare pos. in usibus feud. capitu.
primo. de success. feud. Habet itaque emptor di-
cti feudi quò ad Meuium & fratrem liberas ædes.
l. loci corpus. §. competit ff. si serui. uindic.

Contrarium tamen præmissis non obstantibus
est uerius, quòd imò agnati præferantur filijs, per
text. in cap. primo, §. Titius. si de feud. fuer. con-
trouer. ubi uult text. quòd extantibus filijs illius,
qui feudum alienauit agnato remotiori in gradu
agnati proximiores admittuntur ad illud reuocan
dum statim, non expectata morte alienantis, si fi-
lij eius supersint. & sic uult ille tex. expressè, quòd
agnati præferantur filijs alienantis. Propterea di-
cit ibi Bald. filius alienantis licet non prosit sibi:
quia non admititur ad reuocandum, nocet tamen
agnato remotiori, in quem fuit alienatum feu-
dum & istud etiam firmat Iacob. de Beluis. in sua
distinc. in capitulo primo. in §. denique, quæ fuit
prima causa benefici. amit. & ibi Bald. qui dicit,
24 quòd † quando feudum fuit alienatum minus le
gitimè, tunc agnati præferuntur filijs ipsius alie-
nantis. Immo secundum eum, tunc ex persona fi-
liorum extantium ius reuocandi statim eis com-
petit, quod aliàs nõ competeret nisi post mortem
alienantis. dicto §. trans.

Probatur etiam ista conclusio per tex. in capitu
lo primo, in titulo si uas. feu. priue. cui defer. & in
c. si uasallus culpam. in titulo si de feudo fue. con-
trouer. & in cap. 1. an ille, qui. interfec. frat. domi-
ni sui. Et ratio huius prælationis est, secundũ And.
de Isern. in d. §. denique. & Bald. in l. qui se patris
25 C. unde lib. † quia pater & filius cẽsentur esse una
& eadẽ persona. l. fi. C. de impube. & alijs substitu.

§.ei qui. institut. de inutil. stipulat. l. cum scimus C. de agricol. & censit. lib. undecimo. quòd secus est in agnatis. l. 2. in §. fratris. ff. si quis aliqu. test. prohib. Aliam rationem tradit Bald. in l. lege. C.
26 de legi. hæred. † quia si filius non potest succedere in feudo, nisi sit hæres patris, non poterit impugnare factum patris, qui feudum alienauit, licet ius habeat in feudo à primo concedente, non autem à patre. l. cum à matre. C. de rei uindicat.
27 † quia ex qua persona lucrum sentio eius factum impugnare non possum. l. ex qua persona. ff. de re-
28 gul. iur. & † quia adeundo hæreditatem patris, eius factum uidetur approbare. l. ab eo. C. de fidei commiss. quod amplius non potest impugnare. ca. quod semel. de regulis iur. libro sexto. Aliam rationem solitus sum assignare legendo tex. in capitulo primo, an ille, qui interfec. fratrem &c. quòd ideo agnati præferuntur filijs: quia lex uolens punire istum uasallum, punit etiam eius filios: quia puniendo hoc modo prædictos eius fillos afficit
29 etiam graui pœna ipsum patrem, † cum magis tristetur pater de damno, quod patiuntur filij quàm de suo proprio. l. isti quidem. in §. finali. ff.
30 ff. quod metus caus. † cum parentes omnia ex noto quodam naturali liberis parent. l. penult. in prin. ff. de bon. libertorum, iuxta illud poeticum.

Omnis in Ascanio cari stat cura parentis,

et iuxta illud. Commota sunt eius uiscera super filium. capitulo afferte mihi gladium. de præsumpt. facit glo. notabilis in capitulo secundo. in uerbo defectu. de filijs presbyter. libro sexto. quæ uult, quòd filius puniatur propter incontinentiam paternam. Aliam rationem soleo tradere etiam legendo librum feudorum, quòd ideo filius repellitur à facultate reuocandi ipsum feudum per patrem
31 alienatum: † quia si filius posset illud reuocare, istud feudum esset in bonis aduentitijs filij, quorum ususfructus patri acquiritur. §. primo. institu. per quas personas no. acquir. l. cum oportet. C. de
32 bonis, quæ libe. † & sic per uiam indirectam consequeretur commodum illius feudi à quo per uiam directam repulsus est. arg. text. optimi in l. quætitur. ff. de bo. liber.

Et tenendo prædictam conclusionem, quæ est uerissima, non obstant adducta pro parte contraria. Et ad primum fundamentum respondetur, quòd prædicta iura loquuntur in his, quæ etiam transeunt ad filium iure hæreditario: quia in his delictum patris nō nocet filijs, secus autem est in his, quæ à patre transeunt ad filios iure hæreditario, prout est feudum, capitulo primo. in tit. an agnat.
33 uel filius repudiat. hæred. pater. † quia delictum patris nocet filio, secundum Barto. in l. 3. ff. de interdic. & releg. Cyn. Bald. & Paul. de Castr. in l. 2. C. de lib. & eorum lib. Domi. Alexand. in consilio secundo, in quinto uolumine.

Non obstat secundum fundamentum: quia immo contrarium est expresse decisum in materia feudali, quòd agnati præferantur filijs ipsius alienantis, uidelicet tex. in c. 1. in §. Titius. in tit. si de feu. fue. controuer. cum alijs supra allegatis.

Nō obstat ultimum, dum dicebatur, quòd istorum fratrum non interest, prædictū feudum fuisse alienatum: quia immo interest, quū filij prædicti alienantis non excludant eos, i[...]tut &c.

Et sic ex istis est absol[...] [...]ta difficultas.

Capio nunc quart[...] m d[...] bitationem, uidelicet an prædictus Meuius uolens prædictū feudum reuocare, possit excludi: quia tacuit per tres annos, in quibus nūquam reuocauit prædictum feudum. Et uidetur quòd sic, per tex. in capitulo primo. in §. Ti-
34 tius. in titulo si de feud. fuer. controuer. † ubi ita demum admittuntur agnati proximiores ad reuocandum feudum alienatum per uasallum extantibus filijs prædicti uasalli, si illud reuocauerunt infra annum, alias secus. Et per illum tex. decidit Lu-
35 doui. Roma. consi. 70. incip. uiso themate † quòd agnati, qui finita emphyteusi per generationem finitam, possunt implorare officium iudicis, ut superior cogatur eis renouare prædictam emphyteusim, prout norat Barto. in l. 1. in §. permittitur. ff. de aqua quotid. & æsti. & in l. 1. in fine. ff. de priuileg. cred. post annū excluduntur à beneficio implorandi huiusmodi officium iudicis.

Contrarium tamen est uerius, quòd imò per tale tempus non excluduntur, sed requiritur tempus 30. annorum, & minori tempore non sunt exclusi. Istud uoluit glo. communiter approbata in dicto §. transf. quam ibi sequitur And. de Isernia, Bald. & communiter doctores D. Alexan. in consilio decimoquinto. incip. visis narratis in themate. in quinto uolumine, ubi dicit quòd illa glo. communiter tenetur: illam glo. etiā sequitur Paul. de Cast. consi. 159. incip. quæstio ista uertitur, ut audio, in 2. col. & ista opinio non habet contradicentem.

Non obstat tex. in d. §. Titius. quia loquitur, quādo alienatio facta fuit agnato, licet esset remotior in gradu, quo casu ex taciturnitate unius anni præsumitur remissio iuris sui duplici respectu. Et primò: quia ratione cōiunctionis sanguinis facilius præsumitur remissio iuris inter coniunctas personas quàm inter extraneas. l. Procula. ff. de probat. l. seruus communis. ff. de donati. inter uir. & uxo. not. glo. Bar. & alij l. quæ dotis ff. sol. matri.
36 Præterea & secūdò: † quia alienatio feudi, quæ fit inter agnatos, nō est propriè alienatio, sed quędam refutatio. cap. primo. de alien. feud. pater. in usibus feud. l. uoluntas C. de fideicommiss. in argumentum, ita respondet Paul. de Cast. consilio supra allegato.

Præterea, præsupponitur in facto, prædictū Meuium intentasse iudicium, & libellum obtulisse aduersus prædictos emptores feudi, quo casu illa actio, quæ erat annalis est interrupta, & est facta perpetua duratura quadraginta annis, secundum glo. in l. fi. C. de dolo. gl. in l. fi. C. ex quib. caus. maio. & glo. in l. fi. C. de præscrip. 30. uel 40. anno. notat Bar. & alij doctores in l. fi. in princ. ff. de eo, per quem factum erit.
37 † Et licet ille libellus, & illa citatio expirauerit: quia deserta sit instantia per lapsum trium annorum. l. properandum. in princi. C. de iudic. quo casu expirant omnia acta ordinatoria iudicij. l. cum lite mortua. & ibi Bartol. ff. iudic. solui. Tamen effectus interruptionis præscriptionis & alij effectus causati ab ipsis actis ordinatorijs non

expirant,

expirant; secundum glo. notabilem in d. l. properandum. in §. 1. in uerbo iudicij. C. de iud. quã doctores communiter sequuntur, Barto. in l. 2. C. de fruc. & lit. expens. Et ratio est: quia libelli oblatio uel litis contestatio immediatè producunt istos effectus. Et licet postmodum ipsæ expirent, non tamen extinguuntur effectus, ꝓcedẽtes ab eis. ar. l. 3. in §. sed si stante. ff. de iniust. rupt. irritoq; testam;
38 † quod enim semel legitimè fuit sortitum effectum, non debet aliquo euentu infirmari. l. sancimus. C. de administrat. tuto. l. nec quum ff. de itine. actuq; priua.

Circa ultimam difficultatem, an prædicti fratres, qui (ut supra latè fuit probatum) admittuntur ad prædictum feudum sic alienatum reuocãdum, & præferuntur Domino & filijs ipsius alienantis, teneantur ad restitutionem precij ipsis emptorib. Et uidetur ꝙ sic, per tex. in d. §. Titius. vbi si agnati uolunt reuocare feudum statim ipso alienato, ꝙ possunt extantibus filijs ipsius alienantis, ut ibi dicit text. tenentur restituere precium ipsi emptori.

Contrarium tamen est uerius: quia præsupponitur in facto, istos fuisse malæfidei emptores: quia
39 sciebant ista bona esse feudalia; † ita ꝙ nullum precium est eis restituendum. l. penult. C. de euict. & ita in terminis tenet Iacob. de Beluis. in cap. 1. per quos fiat inuestitura, & D. Card. in d. §. Titius, vbi formaliter dicit. Cum in casu nostro præsupponamus, emptorem fuisse bonæfidei, precium erit ei restituendum. Secus si esset malæfidei emptor. Ista sunt uerba sua. Et in casu nostro dico, quòd probatur malafides istius emptoris, eo ipso quòd probatur istam alienationem feudi factam fuisse sine consensu Domini, & sic non adhibita debita solemnitate, secundum glo. in l. prima, in uerbo malafide. C. de fide instrument. lib. 10.

Item probatur malafides ipsorum, eo ipso quòd probatur notum esse & manifestum in illo loco, in quo sunt ista bona, huiusmodi bona esse feuda-
40 lia: † quia id, quod publicè notum est, non licitum est alicui ignorare, secundum glos. in §. qui excusare. institut. de excusatio. tutor. in uerbo cognouerunt. & glo. in l. si tutor petitus. C. de pericul. tutor. facit tex. in l. pupillus. in §. proscribere. ff. de instit.

Non obstat text. in d. §. Titius. quia loquitur, quando ille, cui feudum fuit alienatum, erat emptor bonæfidei, ut præsupponunt ibi doctores. Laus Deo & eius genitrici virgini Mariæ.

Ioannes Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Verba geminata enixam ostendunt uoluntatem.*
2 *Quæstio uoluntatis nõ debet admitti si uerba sint clara*
3 *Papa faciens mentionem de iure quæsito censetur intellexisse de perpetuò duraturo, non aũt de nõ duraturo.*
4 *Ius alteri non dicitur quæsitum in beneficio per aliquẽ actum citra collationem.*
5 *Ius conditionale non potest dici esse ius quæsitum.*
6 *Restitutio facta per principem intelligitur sine præiudicio iuris alteri quæsiti.*
7 *Ius alteri quæsitum ex facto contrahentium, non potest ex facto eorum illi auferri.*
8 *Ius spe quæsitum, & ius reipsa quæsitum eodem modo se habent.*
9 *Hæres patris qui non est, non potest acceptare ius patronatus.*
10 *Mulieres maritatæ quę exeluduntur ab hæreditate non admittuntur ad eligendum rectorem.*
11 *Filius repudiata hæreditate paterna, non potest retinere emphyteusim.*
12 *Hæredes debent esse filij, vt retineant emphyteusim.*
13 *Ius commune seruatur in emphyteusi.*
14 *Consuetudines sunt stricti iuris.*
14 *Mendax precator carere debet impetratis.*
16 *Clausula generalis apposita in literis apostolicis, derrogans prioribus literis, non derrogat habentibus clausulam anteferri.*
17 *Titulus iniustus nihil opitulatur possessori, quominus teneatur restituere.*
18 *Paria sunt non habere titulum, uel habere titulum minus legitimum.*

CONSILIVM CCXIIII.

Thema tale est. Sanctissimus in Christo pater D. Alexander Papa Sextus specialem gratiam concessit domino Ioanni Canonico Insulano literarũ Apostolicarũ solicitatori super ecclesia S. Luciæ de Artomena Insidauen. diœces. quæ de iure patronatus laicorum existit, & quæ uacare sperabatur per ingressum religionis faciendum per Brancatium rectorem dictæ parochialis ecclesiæ, in qua quidem gratia inserta fuit clausula (dummodo non sit alteri ius quæsitum) & altera clausula (anteferri) quę communiter in huiusmodi literis Apostolicis gratiosis solet apponi. Postmodum idem Romanus Pontifex specialem gratiã cõcessit prędicto Brancatio, qui ingressus fuerat domum sancti Marini Florentini ordinis prędicatorum, & qui iam susceperat habitũ per fratres dicti ordinis gestare solitum, licet nondũ professionem emisisset, ut ecclesiam ipsam, in qua infra annum existens probationis obtinebat, ex certis causis animũ ipsius Rom. Pont. mouentibus, sponte ac liberè resignare posset, prout latius in prædictis literis Apostolicis continetur, in quibus clausula inserta fuit (dummodo ius alteri quæsitum non existat) clausula etiam (anteferri.) Modo dubitari contingit, an per dictam concessionem factam secundo loco ipsi Brancatio fuerit derrogatum gratiæ concessæ præfato domino Ioanni, ita quòd renunciatio postmodum facta per ipsum Brancatium præiudicauerit iuri quæsito eidem præfato D. Ioanni.

PRIMA consideratione uidetur dicendum, ꝙ dicta renunciatio facta per ipsum Brancatium uirtute specialis gratiæ sibi concessæ ualuerit & tenuerit. Considerãdo maximè uerba eiusdem gratiæ Apostolicæ sibi concessæ, in qua dicitur (ꝙ ipse Brancatius renunciare ualeat, non obstan. iure patronatus, reseruationibus, unionibus, annexionibus & incorporationibus in fauorem quarumcunque personarũ factis, necnon promissionibus super huiusmodi beneficio faciendis, et si per eas ad inhibitionem,

reseruatione uel decretū processum fuerit. In quibus omnibus voluit Paulum, de quo in ipsa gratia
1 mētio habetur, omnibus alijs anteferri, † quę quidem verba geminata enixam ostendunt atque declarant voluntatem Romani Pontificis, quòd voluerit dictum Paulum pręferri quibuscunq; alijs, priorem gratiam ab eo. Roma. Pon. habentibus. ar. l. cum pater. in §. filijs matrem. ff. de leg. 2. in verbo. enixę voluntatis prǣces ad omnē speciem fideicommissi porrectǣ videntur. & l. balista. ff. ad
2 trebellia. † & cum ista verba sint clara, non debet admitti voluntatis quęstiō. l. ille aut ille. §. cū in verbis. ff. de leg. 3. & l. non aliter. ff. de leg. 3.

Nec obstat si diceretur, quod Rom. Pon. in dubio non prǣsumitur velle derogare iuri alterius. c. super eo. de offi. deleg. & c. ex tenore, de auctoritate & vsu pali. c. quanuis. de rescrip. lib. 6. Quia illud procedit in iure alteri quǣsito in re, secus est, quando ius esset sibi quǣsitum solum ad rem, ut cōtingit in casu nostro, quo prǣfatus Dom. Ioannes solum habebat ius in prǣdicto beneficio ad rem, & hoc probatur per id, quod voluit Ludo. Rom. in consi. 256. incip. approbo sententias prǣfatorum
3 duorum consulentium, vbi voluit, † quòd quando Papa facit mentionem de iure quǣsito, censetur intellexisse de iure perpetuò duraturo, non autem de non duraturo, allegat optimum tex. in l. qui cōcubinā. §. cū ita. el. ij. ff. de leg. 3. & l. pro parte. in §. versum. ff. de in rem verso. Item quia appellatione iuris quǣsiti venit solum ius quǣsitum purè nō autem ius quǣsitum conditionaliter seu quod est in pēdenti l. si ita scripsisset. ff. de leg. 2. & l. Paulo Calimaco §. Pomponius. ff. de lega. 3. Et idem voluit Io. And. & Dominic. in c. si. de conces. pręben. & idem in proprijs terminis voluit Anto. de Butr, Imo. & Domi. in c. eam quǣ, de rescript. quos refert, & sequtur. D. Feli. ibi in 15. col. in clausula anteferri. Et dicit D. Cardinal. in consi. 62. incip. casus
4 super quo cōsilium petitur. in vlt. col. † quòd non dicitur ius alteri quǣsitum in beneficio per aliquem actum citra collationem, etiam si requisitus fuerit executor, ut conferat beneficium, dato quòd per ipsam petitionem dicatur ille, cui collata est gratia, acceptare. clementina prima, in §. secus. de prǣben. allegat tex. in c. si. in si. de conces. prǣb. Et idem notat Imo. post D. Cardi. in c. inter cętera. in 4. col. de prǣben.

Sed prǣmissis non obstantibus, puto contrariam sententiam esse veriorem, quòd imò per dictam secundam gratiam non fuerit derogatum gratiǣ concessǣ prǣfato domino Io. et considero. 1. clausulam (dummodo non sit ius alteri quęsitum) positam in literis concessis prǣdicto Branchatio, qua clausula liquidissimè ostenditur quòd Rom. Pon. noluit aliquo modo derogare iuri alteri quǣsito, siue in re, siue ad rem fuerit quęsitum: quia idem iudicamus de iure alteri quǣsito in re, quòd de iure alteri quǣsito ad rem, ut colligitur ex notabili decis. Iac. de But. quem refert & sequitur Petrus de Ancha. in c. 1. de constit. q. 8. ubi di-
5 xit, † quòd sicut noua constitutio seu lex non trahitur ad ius quǣsitum de prǣsenti re ipsa, ita non trahitur ad ius conditionale, quod non potest dici esse quǣsitum re, secundum quòd notat Bart. in l. is potest. in 3. col. ff. de acquir. hǣre.

Pro quo etiam facit. in c. quanuis. de rescript. in
6 6. ubi probatur, quòd sicut restitutio facta per princip̄e intelligitur sine pręiudicio iuris alteri quęsito, ut notat Barto. & alij doctores in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthu. eo modo intelligitur sine prǣiudicio iuris alteri quǣsiti spe. Nā ille tex. loquitur de eo, qui habebat literas expectatiuas ad beneficiū vacatura, quǣ sine dubio antequàm vacet beneficium non conferunt ipsi, nisi ius in spe: quia posset ipse expectans mori antequàm vacaret beneficium, & sic expirauit gratia, & propter hoc dicitur ius quǣsitum solum spe, non autem re, ut notat Io. And. in regula iuris ignorantia. de reg. iur. lib. 6.

Pro quo facit etiam, quod voluit Bal. per illum tex. in l. si constante. in si. C. de don. ant. nup. ubi di-
7 xit, † quòd sicut ius quǣsitum alteri re ipsa ex facto cōtrahentium, non potest ex facto eorundem ipsi auferri l. si. ff. de pact. l. si partem, in §. 1. ff. quēadmod. seruit. amit. pari formiter ius alteri quǣsitum spe per ipsos cōtrahentes auferri nō poterit.

Accedat, quod voluit Io. An. regula ignorantia. de reg. iur. in mercurialibus, ubi voluit, quòd sicut impetrans beneficium tenetur in impetratione ipsius beneficij facere mentionem de alio beneficio, quod ipse obtinebat, alias impetratio non valet c. si proponente, de rescrip. c. non potest c. si motu proprio. de prǣben. in sexto. eodem modo tenetur facere mentionem de prima expectatiua, quam prius obtinuerat, licet per eum non esset ius quǣsitum in re, sed spe tantum: quia Papa forte nō concessisset secundam gratiam, si forte habuisset notitiam primǣ, licet per eā solum fuerit ius quęsitum ipsi incontinēti spe, & illam notat pro singulari, sequitur Areti. in consi. 7. incip. breuiter incipien. ad ueritatis demonstrationem. in fine. cum ergo per ipsam gratiam concessam prǣfato domino Ioanni. super dicta ecclesia. S. Luciǣ vacatura per professionem faciendam per ipsum Brancatium fuerit ius acquisitum ipsi Do. Ioanni, saltem spe, etiam antequam vacauerit dicta ecclesia & Rom. Pontifex in concessione, quam primò fecit prǣdicto Brancatio inferat istam clausulam (dummodo non sit ius alteri quęsitum) manifestè ostenditur, quòd prǣdicta secunda concessio nullum prǣiudicium facit concessioni Do. Ioannis
8 cui fuit ius q̄sitū saltim spe: † cum idē iudicemus de tali iure spe quǣsito, quòd iudicamus de iure reipsa quǣsito, ut supra latè demonstratum est.

Confirmantur seu corroborantur iura prǣdicti Ioannis alio optimo fundamento. Nam pręd ictus Brancatius in supplicatione porrecta ipsi Roma. Ponti. asserit, prǣdictam ecclesiam. S. Luciǣ esse de iure patronatus ipsius Brancatij, & aliorū laicorum, ut mihi relatum est, at nullum ius patronatus obtinet in dicta ecclesia, cum ipse hǣreditatem
9 paternam repudiauerit. † vnde cum hǣres patris non existat, non potest acceptare ipsum ius patronatus: quia ad hoc ut q̄s succedat in iure patronatus, necesse est ut sit hǣres ipsius defuncti, ut c. plures. de iure patro. dato quòd filij sint defuncti:

quia

quia necesse est, eos esse hæredes patris, ut succe-
dere possint i illo iure patronatus. Vnde si se absti
neant ab hereditate paterna, excluduntur etiam
à iure patronatus, ita voluit Fede.Sen. in consi.
116. quod refert & sequitur Pe.de Anch.in d.cle.
plures.in 2.notabili.de iur.patronatus. Nam secū
dum eos ius patronatus transit de persona in per-
sonam multis modis, inter quos est successio hæ-
reditaria, ut notatur in c.cum seculū.& in c. 3. de
iur.patro.& si diceretur cōtrarium, sequeretur, q
patronus donando uel ipsum vendendo non trans-
ferat ius patronatus, sed transferat etiam ad filios
non hæredes. Sed hoc est falsum: quia multis mo-
dis patronus abdicat à se ius patronatus, ita quòd
nec sibi nec filijs aliquod ius remaner: ut notatur
in c. significauit, de testib.& per Archidia.in c.r.
de iure patro.lib.6. Et dicit Fodericus in prædicto
consi.quòd ita seruat consuetudo, secundum quā
10 refert se vidisse in pluribus ciuitatibus, † quòd
mulieres maritatę, quæ ex forma iuris municipa-
lis excludūtur ab hæreditate, interim non admit-
tuntur cum fratribus ad eligendum rectorem. Illa
potissima ratione: quia non sunt hæredes patris.
Pro quo etiam facit, quod voluit Speculat. in
ti.de locato in §. nunc aliqua.q. 162. ubi voluit,
11 † quòd filius repudiata hæreditate paterna non
potest retinere emphyteusim, quam pater acquisi
uerat pro se, & filijs suis. Idē voluit Bart.in l.ius iu
12 randi in §.si liberi.ff.de oper.lib. † quia ad hoc ut
possint retinere emphiteusim, necesse est, quòd
sint filij, & hæredes. ut in §. emphiteusim, in auct.
de non alienand.

Nec his habet obstare tex.in c.1.an agn.uel fi-
lius, ubi habetur. Filius vasalli potest repudiata hę
reditate paterna feudum retinere: quia loquitur
de iure consuetudinario in feudis, aliud est de iu-
13 re communi, † quod seruandum est in iure patro
14 natus & emphiteusi † cum cōsuetudines sint stri
cti iuris, nec debent extendi de casu ad casum, ut
notatur in l.de quibus.ff. de legib. & per Bar.in l.
post dotem.ff. soluto matri.in 10.col. in versiculo
concludo ergo. Vbi voluit, quòd consuetudo ma-
riti quæ habet, quòd dos debeat remanere apud vi
rum propter filios eiusdem matrimonij, soluto ip
so matrimonio per mortem ipsius uxoris, non ex-
tenditur ad alium casum, quando solueretur ma-
trimonium per mortem viri superstite vxore:
quia tunc dos non remaneret penes filios, sed re-
diret ad patrem à quo perfecta est, quia consuetu-
do dicit, quòd dos remaneat apud virum propter
filios eiusdem matrimonij, non extenditur ad a-
lium actum ut l.si verò.§.de viro.ff. solut. matri.l.
quod uerò.ff.de legibus. & hoc dicit tenuisse Iac.
But.in l.fi.C.communia utriusque iudici. Cum er
go prædictus Brancatius asseruit, se esse vnum ex
patronis dictæ ecclesię, & hoc falsum sit, ut supra
probatum est, ostenditur, ipsum preces falsas obtu
15 lisse. † vnde tāquam mendax pcator carere debet
impetratis l.præscriptione.& l.eis legibus C.si cō
tra ius uel uti.pub.c.2.extra de rescript.c. postula
sti.& c.super literis.extra de decimis, cum ibi ple-
nissimè notatis per doctores, maximè per.D.Fe
linum, qui elegantissimè & copiosissimè in prę-
dictis locis loquutus est.
16 Confirmatur vltimò ista conclusio: † quia clau
sula generalis apposita in literis Apostolicis dero-
gans prioribus literis non derogat habentibus
clausulam ; anteferri, nisi in dispositione spe-
cialis fiat mentio, ita mirabiliter dicit Oldrad.in
consi.suo 324.incip.factum tale est, Dominus no-
ster Papa, quod consilium refert & sequitur. D.
Felinus in c.capitulum S.Crucis. extra de rescrip.
in 8.col.in versic.quarta conclusio est, & ista deci-
sio ponit gladium ad radicem præsentis dubita-
tionis. Cū ergo in literis Apostolicis cōcessis prę-
fato D.Ioanni sit inserta clausula anteferri, ut ex
serie ipsarum literarum manifestissimè apparet
& in literis primò concessis prædicto Brancatio
nulla specialis fiat mentio de dicta clausula ante-
ferri, apposita in prædictis primis literis, sequitur
quòd ipsæ literæ concessę prędicto Brancatio nul-
lum inferant preiudicium ipsi domino Ioanni.

Ex prę missis itaque concluditur, quòd renun-
ciatio facta per ipsum Brancatium virtute prędi-
ctarum literarum Apostolicarum non valuit in prę
iudicium prę fati domini Io. & ad adducta in con-
trarium satis ex prę missis patet responsio.

Circa alium articulum, in quo quæritur, an ille,
qui est in possessione dicti beneficij, teneatur re-
stituere fructus prę ceptos ex dicto beneficio di-
cto D.Io. Omisso verborū multiloquio concluden
dum est, quòd iste non solū tenetur restituere fru-
ctus perceptos, imò etiam tenetur ad restitutionē
fructuum, qui pcipi potuerunt, ex quo (ut in fa-
cto prę supponitur) prędicto possessori factum
fuit præceptum per D.Franciscum canonicum In-
sulanum in causa iudicē, ne in dicto beneficio illo
modo se intromitteret, per quod præceptum fa-
ctus fuit malæ fidei possessor, cum per illam denū-
ciationem factam etiam quis constituatur in ma-
la fide l.si fundum C.de rei vin.cum ibi notatis.

Et si dicatur, quòd non debeat restituere fructus
qui precipi potuerunt, ex quo habebat titulum in
dicto beneficio, qui titulus excusat fictum malę
fidei possessorē à fructibus percipiendis, ut est tex.
in l.sed si lege.§.de eo.ff.de petit.hęred. Respon-
17 detur, † quòd ex quo iste titulus erat ininstus, &
inhabilis, in nihilo opitulatur prędicto possesso-
ri, quominus teneatur restituere fructus qui per-
18 cipi potuerunt. † Nam paria sunt non habere ti-
tulum, uel habere titulum minus legitimum, argu
mento l.quoties.ff.qui satis.cogantur, & l. non pu
tauit.in §.non quæuis.ff.de contra tab.

Præterea, licet verus titulus operetur, ut non ob
stante mala fide ficta malę fidei possessor efficia-
tur dominus fructuum perceptorum, quousque
res sit sibi euicta, ut.ff.de vsut.l. qui scit.§.penult.
uer.& si eos, tamen tenetur restituere, nisi sint per-
cepti ex re sua l.præterea.ff.de rei vind. Et prodest
quòd efficiatur dominus ipsorum fructuum, &
tamen eos teneatur restituere, quia potest eos alie
nare, & emptor non poterit molestari super eis
ab eo, qui est dominus rei, ex qua dicti fructus
pcepti fuerunt, ut notat.Io.And. c. consultationi-
bus.de iure patro. Et Paul. de Cast.in l.si fundum.
C.de rei vind.cum cōcordantib.quæ possunt alle-
gari

gari sed breuitatis causa omittuntur.

Ex quibus omnibus concludo, quòd cum prædictus detentator constitutus fuerit in mala fide propter preceptũ à dicto D. Franc. factum, tenetur ad restitutionem oĩum fructuum non solum perceptorum, sed etiam qui percipi potuerunt.

Ioannes Crottus

SVMMARIVM.

1 *Causantis & causati idem est iudicium.*
2 *Fœmina à qua originem accipit linea fœminina debet excludi, sicuti descendentes ab ea.*
3 *Iudex debet iudicare secundum statuta loci in quo iudicatur.*
4 *Statutum si dicat, extantibus agnatis mulier non succedat, extenditur ad bona alibi sita.*
5 *Hæreditatis ubi maior pars est, ibi dicitur esse hæreditas.*
6 *Causa ciuilis si agitetur coram iudice ecclesiastico, & dubitetur an debeat admitti appellatio, considerabitur ius canonicum.*
7 *Stante statuto in ciuitate Recanati, ut mater excludatur à successione filij, existentibus consanguineis ex parte patris, tale statutũ non habebit locum in matre, quæ est forensis.*
8 *Statutum excludens matrem à successione non potest reijcere uinculum ei, quæ dictis statuentibus subiecta non est.*
9 *Statuta quæ præferunt agnatos cognatis, & masculos fœminis dicuntur etiam odiosa.*
10 *Statuentes non uidentur habuisse animum in sua dispositione municipali compræhendere forenses.*
11 *Actus nostri uoluntarij non extenduntur ultra dispositionem nostram.*
12 *Statutum habilitans personam, quæ de iure communi inhabilis est, nunquam compræhendit illos qui statuentibus non sunt subiecti.*
13 *Filiumfamilias habilitans ut possit testari non compræhendit filiumforensem.*
14 *Filius de iure communi non potest testari.*
15 *Bona ueniunt accessoriè ad personam.*
16 *Clerici gaudẽt beneficijs statutorum, quæ sunt introducta in fauorem populi, quia sunt de populo.*
17 *Iustum est quòd clerici pro spiritualibus metant temporalia.*
18 *Constitutiones omnes sua causas habent.*
19 *Pauperes & uiles personæ rarissimæ ad dignitates promouentur.*
20 *Mulieres ab officijs publicis repelluntur.*
21 *Nil ad nos de his quæ foris sunt.*
22 *Pia interpretatio dicitur, & fauorabilis per quam reducimur ad dispositionem iuris communis.*
23 *Iudex loci debet iudicare secundum statuta loci in quo iudicat.*

CONSILIVM CCXV.

EXtat statutum in ciuitate Bonon. quo cautũ est, ut extantibus agnatis cognati succedere non possint. Contigit ergo, ꝙ quædam mulier mortua est ab intestato, viro superstite relictis libris quatuorcentum, quas in dotem dederat dicto uiro, qui ex forma statuti eiusdem ciuitatis lucrari debet dimidiam partem dictæ dotis, altera dimidia ad proximiores mulieres peruenire debet. Nunc est contentio de dictæ dote inter quandam nomine Bertam sororem dictę mulieris, & quendam fratrem eiusdem. Asserit enim ipse frater, quòd ad eum spectare debet tota dimidia pars dictæ dotis ex forma statuti ciuitatis Bononię, quo frater præfertur sorori, è cõtra dicit ipsa soror, quòd æqualiter cum ea succedere debet, prout disponit ius commune auct. cessante, & auct. post fratres C. de legit. hæred. Et dicit, quòd dictus frater eam excludere non potest virtute huiusmodi statuti, quia forensis est, nec dicti statuti beneficio gaudere potest. Ista est pulchra dubitatio, super qua petitur præsens consultatio.



OCCVREBAT in primis dicendũ, quòd dicta Berta non possit succedere, dicto statuto eam à successione prædicta repellente. Nam ipsa licet dicatur agnata esse sorori defunctę: quia coniuncta mediãte patre & sic est coniuncta per lineam masculinam, tamen ex quo ab ea causatur cognatio: quia descendentes ab ea dicerentur esse cognati ipsi defunctę. Ideo debet excludi ex forma dicti statuti, qđ agnatos cognatis præfert:
1 † quia causantis & causati idem est iudicium l. manumissiones. ff. de iust. & iur. & l. quominus. ff. de fluminibus.

Pro quo facit, quod voluit Paul. de Cast. in l. maritus C. de procur. ubi decidit, quòd si alicui fuit concessus fundus in emphyteusim pro se, & descendentibus ex linea masculina, eius filia à qua sumit originem linea fœminina, in tali fundo succedere
2 non poterit: † quia cum ab ea originem summat linea fœminina, debet excludi, sicut alij descendentes ab ea excludũtur, & illam decitionem sequitur D. Alex. in consi. 43. in 3. volumine.

Confirmatur ista pars. Nam isti volentes consequi prædictam dimidiã partem dotis à marito superstite debent agere in hac ciuitate Bono. in qua dicta mulier mortua est, & dictus maritus domicili-
3 liũ contraxit. † Sed iudex, qui super hoc debet iudicare, & cognoscere, iudicare tenetur secundum statuta istius loci, in quo iudicaturus est l. 3. in §. fi. ff. de testi. Hinc dicit Ioannes de Anania suo consili. quinto. incip. visis statutis, quorum tenor talis est,
4 † ꝙ si statutum dicat, extãtib. agnatis mater nõ succedat, hoc statutum porrigit vires etiam ad bona alibi sita. Et in his dicta mater non poterit succedere: quia secundum eum, hæres, qui petit hæreditatem, eam debet petere in loco, in quo bona hæredi-
5 taria iacẽt l. 1. C. vbi de hæredi. agi opor. † Ibi autẽ dicitur esse hæreditas. ubi est maior pars hæreditatis l. fideicommissum. ff. de iudicijs. sed certũ est, ꝙ iudex loci debet seruare statuta patriæ, in qua iudicaturus est d. l. 3. §. fin. ff. de testi. Hinc est, quòd stãte statuto, quo disponitur, ut instrumenta publica executionem habeant paratam, si in loco dicti statuti producatur publicum instrumentum, merebitur executionem, licet alibi dictum instrumentum fuerit celebratũ, et quò ad forenses secundum Bal. in l. 1. C. de confessis, & in l. 1. q. 4. C. ne filius pro patre, Petrus de Anchara. in repet. c. canonum statuta.

tuta.versi.iuxta prædicta quæro. de constitu. Paul.
de Cast.l.2.C.quemadmodum testa. aperi. Ludo.
Roma.in consi.243.incip.ad prædictorum corro
borationem.& istud colligit ex dictis Bar.in l.cun
ctos populos.in quinta col.C.de summa trinita.&
fide catho.Dum allegat tex. in d.l.3.§.fi.]Accedat
illud,quod decidit D.Anto.in c.quòd clericis, de
6 foro competent.Vbi dicit, † quód si causa ciuilis
agitetur coram iudice ecclesiastico, de qua et iu-
dex secularis poterat cognoscere,si dubitatur, an
debeat admitti appellatio,&quomodo debeat ad
mitti,attendetur ius canonicum non autem ius ci
uile,sequitur D.Alex.in consi.167.incip.viso pro-
cessu causæ vertentis.in 1.volumine.Ex quibus vi-
detur concludendū contra fauorem dicti fratris.

Præmissis non obstantibus contrariam senten-
tiam arbitror esse veriorem,& more solito proce
dendo facio hanc conclusionem , quòd dicta mu-
lier debeat admitti ad successionem prædictæ de-
functæ vnà cum fratre suo nec ab illo aliquo modo
possit excludi virtute dicti statuti.

Pro qua conclusione in primis adduco, quod
ferè in proprijs terminis decidit Paul. de Cast.in
consi.223.incip. circa primum quęsitum notandū
7 est.Vbi decidit,† quòd stante statuto in ciuitate Reca
nati,ut mater excludatur à filij successione. existē
tibus consanguineis ex parte patris, tale statutum
non habebit locum in matre, quæ est forensis, &
sic non obstante statuto mater filio ab intestato
defuncto poterit succedere, prout disponit ius
commune,iuxta tex.in auct.defuncto.C.ad senat.
consul.tertull.Nam (secundum eum) prædictum
8 statutum † excludens matrem à successione fi-
lij non potuit inijcere vinculum ei, quę dictis sta-
tuentibus subdita non est,arg.l.fi.ff.de iurisdictio
ne omn. iudicum & l.cum unus.§. penul.ff.de bo
nis aucten.iud.poss.faciunt nota.per Bar.in l. cun
ctos populos,in sexta quæstione principali. C. de
summa trinitate,& fide catho. & qđ decidit Bart.
in l.fin.in 3.col.C.de pactis, dum ponit quęstionē
de statuto dicente, quòd monasterium ingressa
patri non succedat:huiusmodi enim statutum est
inualidum,quia confert effectum suum in tempus
quo desinit esse subdita,ideo non debet valere, ar
gu.l.in tempus.ff.de hæred. institu.& l.quod spō-
sæ C.de dona.ant.nup.Cum ergo præsupponatur,
d.fratrē, volentem sororem suam à successione di
ctę defunctæ excludere,esse forensem, nullatenus
se beneficio dicti statuti poterit iuuare.

9 Confirmatur. † Nam statuta, quæ præferunt a-
gnatos cognatis,& masculos fœminis,dicuntur es
se odiosa, & qui inter eos aliquam constituunt dif
ferentiam quò ad successionem, naturæ accusa-
tores existimātur l.lege C.de legi. hæred.l. maxi-
mum vitium C.de liber.præter. & ita odiosum ap
pellat Barto.in l.cunctos populos in 6. quæstione
principali.Sed huiusmodi statutum cum sit odio-
sum non comprahendit bona alibi sita,& quæ sta-
tuentibus non sunt subiecta, secundum eundem
Bar.in l.cunctos populos,in 6.quæstione principa
li. Arguendo ergo de rebus ad personas, quod ar-
gumentum in iure est ualidum l.qui plures. ff. de
vulgari & pupill.tale statutum non habebit locum
in persona,quæ statuentibus subdita non est. Præ
10 cipue † quia statuentes non videntur habuisse
animum in sua dispositione municipali velle com
prehendere forenses. Cum ad ea, quæ mandari
possunt,voluntatem suam dedisse uideantur,argu.
l.Lucius.in §.pen.ff.ad municipales, & quod not.
Ioan.Mona.in c.ut animarum,de cōsti. lib.6.Bal.
in l.fina.§.in computat.C.de iure deliber. Bart.in
l.sub conditione.ff. de condit.institut.facit tex.in
c.a nobis, extra de sent. excōicationis,ubi habe-
tur, quód Ep̄s inijciēs vinculum excōicationis, nō
uidetur uelle ligare sibi non subditos, & alibi de-
linquentes.Si ergo statuentes non videntur voluis
se in hoc statuto forēses includere, non poterit p̄-
dictus frater uti beneficio dicti statuti ad excludē
11 dum dictam sororem: † actus enim nostri volun-
tarij non extenduntur ultra dispositionem nostrā.
l.fi.C.ne vxor pro marito,Bar.in l.Titium aut Me-
uium.in §.altero.ff.de administr.tut.

Corroboratur pręmissa conclusio tali ratione.
De iure communi prædicta mulier potest succede
re sorori defunctæ simul cum fratre, auct. defun-
cto.C.ad senatusconsul.tertul.Statutum ergo præ-
ferēs fratrem sorori videtur ipsum fratrem habili
tare ad dictam successionem, videlicet ut insoli-
dum possit succedere, cum de iure communi so-
lum pro parte succedere sit ei concessum,cum ad
reliquam partem soror superstes debeat admitti
12 d.auct.defuncto. † Modo sic, statutum habilitans
personam , quæ de iure communi est inhabilis,
nunquam comprehendit illos , qui statuentibus
non sunt subiecti, secundum Bart.in d.l. cunctos
populos.C.de summa trinit.& fide catol.circa 10.
13 col.ubi voluit, † quòd statutum habilitans filium
familias ut possit testari , non compræhendet fi-
14 liumfa. forensem ibi testantem: † quia de iure cō
muni filiusfamilia. non potest testari l.penul.& fi.
C.qui testa.fac.possunt.ideo cum habilitetur per
statutum ad hunc actum expediendum, filiusfami
lia.forensis non gaudebit beneficio dicti statuti,
arg.l.1. in fine.ff.de tuto.& curat. dat. ab his . Et
hanc eandem doctrinam tradit idem Bar.in pręal
legata l.cunctos populos. in fi.7.q.prin.Bal. ibidē
in lectura ordinaria In 12.col.versic.primò quęro
de statuto,Petrus de Ancha.in repet.capituli.cano
num statuta.in versic.ex quo infertur ad statutum,
quo cauetur.col.56.ubi fortius voluit,quòd foren
sis non potest habilitari respectu bonorum , quæ
15 possidet in territorio statuentium † quia bona
veniunt accessoriè ad personam quocunque loco
fuerint sita, nec ratione bonorū p̄t fundari iurisdi
ctio,& potestas statuendi in forensem, secundum
Innoc.in c.pastoralis.extra de priuil. facit tex. in
l. libertus. §.sóla. ff.ad municipales.

Confirmatur ista conclusio per illud,quod deci
dit Paul.de Castr.consi.300.incip.ad primum quę
16 situm dicendum est.Vbi dicit, † quòd clerici pos
sunt uti beneficijs statutorum,quæ sunt edita à lai
cis,sicut possunt alij laici: quia reputantur esse de
vniuersitate populi: & quia non sunt omnimodo
forenses: quia licet non subeant onera tempora-
lia,ab eis tamen laici habent subsidia spiritualia,
17 quapropter non est iniustum,imò † debitum est,
quòd

quòd pro spiritualibus metant temporalia. Vult ergo Paul. de Castro, quòd quando est forensis talis naturæ, & conditionis à quo non percipiuntur onera nec spiritualia nec temporalia, iste non debet gaudere beneficio statuti. Sed talis est frater volens excludere sororem beneficio dicti statuti. Ideo est repellendus. Et melius esset ei consultum si sumptibus inanibus se non vexaret, ut inquit Iurisconsultus in l. 1. in fine. ff. de inoff. testam.

Vltimò adiuuatur hæc conclusio tali ratione.
18 † Nam constitutiones quælibet habent suas causas, quibus cessantibus, & ipsæ cessare debent c. statuimus. 61. distin. facit l. planè. iuncta l. sicut. ff. de oper. liber. Sed dictum statutum, præferens fratrem sorori, & agnatos cognatis, fuit velle conseruare ius ipsius agnationis. quæ plurimum per affluentiam, & opulentiam rerum mundanarum consueuit præseruari, & augeri l. 1. §. denun-
19 ciare. ff. de ventre inspic. † Nam pauperes & viles personæ rarisimè ad dignitates & honores promouentur l. honores. ff. de decurion. not. in l. Cassius. ff. de senator. Barto. in l. 1. in repeti. C. de digni. lib. 12. Sed hæc consideratio desinit, & finitur
20 in mulieribus † quæ ab officijs publicis repelluntur. not. per glo. in l. frater C. arbit. tut. & in c. cum dilecti extra de arbit. Sed hęc ratio, quæ mouet statuentes ad sic disponendum cessat in casu nostro. Non enim curarunt prædicti statuentes, quòd familia & dignitas dicti forensis, qui non est eis subiectus, conseruetur, & amplietur per istam suc-
21 cessionem: † quia de his, quæ foris sunt, nihil ad nos argu. c. gaudeamus. extra de diuortijs.

Et hæc interpretatio, quæ fit super hoc statuto,
22 dicitur pia & fauorabilis. † quia per eam reducimur ad dispositionem iuris communis, secundum quòd frater & soror equaliter succedunt. glo. est in c. statutum. in verbo numerandum. de præben. lib. 6. facit tex. in c. 2. in princ. de decimis lib. 6. & quod not. Bar. in l. omnes populi. in 3. q. princip. ff. de iust. & iur.

Ex quib. omnibus satis et super est probata præmissa conclusio, ex quibus etiam satis patet clara responsio ad ea, quæ pro parte contraria deducta fuerunt, in specie tamen eis responden.

Non obstat primum: quia illud posset procedere, quando dictus frater sororem volens excludere subiectus esset ipsis statuentibus, nec esset forensis, prout est.

Non obsta decisio Ioannis de Anania, quia loquitur in diuersis terminis: procedit enim, quando is, qui volebat uti beneficio statuti, erat subiectus ipsis statuentibus: quia cum bona veniant accessoriè ad ipsam personam, non est mirum si hoc statutum porrigit vires suas ad bona alibi sita.

Vel melius potest responderi, quòd dicta decisio non est vera, & repugnat his, quæ notat Bar. cũ quo omnes transeunt in l. cunctos populos. in 7. quęstione, dum ponit quæstionem de consuetudine disponente, quòd primogenitus succedat.

23 Vel aliter & tertiò potest responderi, † quòd iudex loci debet iudicare secundum statuta loci, in quo iudicat, quando sumus in ordinatorijs iudicij, secus quando sumus in decisorijs. vt notat Abb. in cap. quòd clericis. extra de foro competenti. Et ita loquitur tex. in d. . 3. in §. fi. ff. de [illegible] & aliæ decisiones, quas supra allegaui pro ista parte contraria.

Ioannes Crottus

SVMMARIVM.

1 *Ineptum est nescire quo ordine aliquid fiat.*
2 *Ordo in cunctis rebus est obseruandus.*
3 *Antiquiores in institutione sunt præferendi.*
4 *Approbatio quorum præcessit in aliqua religione ipsi sunt præferendi.*
5 *Quatuor sunt regulæ, quibus omnes religiosi cōtinētur.*
6 *Lege qua non sunt prohibita licent.*
7 *Approbare quis uidetur quod non improbat.*
8 *Votum solemne impedit matrimonium, non solum contrahendum, sed etiam contractum.*
9 *Votum non solemnizatur nisi quis profiteatur religionem aliquam approbatam.*
10 *Religiosi sancti Augustini in nulla parte iuris canonici fratres appellantur.*
11 *Carmelitani & Heremitani non includuntur in prohibitione Concily Lateranensis.*
12 *Institutio valida debet intell.gi, cum de institutione loquimur.*
13 *Prius institutus, ex iuris præsumptione prius uidetur approbatus.*
14 *Possessio cui emptori prius sit tradita quando dubitatur, præsumitur illi cui prius fuit uendita.*
15 *Authorem digniorem habentia præferuntur.*
16 *Episcopali dignitate nulla est maior, qua appellatur cul men dignitatis.*
17 *Facere quòd alium quis prohibet, multo magis & ipse abstinere debet.*
18 *Nomina debent esse consequentia rebus.*
19 *Romana curia consuetudo debet obseruari in processionibus, & alys actibus religiosis.*
20 *Antiquitati deferendum est in honoribus & sessioribus faciendis.*
21 *Dignior est ille, & præferendus quē summus Pontifex speciali dilectione magis prosequitur.*
22 *Romanus Pontifex speciali amore fratres minores prosequitur.*
23 *Antecellere debet is quē labor prolixior facit anteire.*
24 *Plura meretur cui leges plura tribuunt.*
25 *Merces sua uel magna unicuiq; statuitur iuxta meritū.*
26 *Poena ubi est maior ibi maius delictum.*
27 *Poena commensuranda est delicto.*
28 *Fratres minores habent ex priuilegio ne debeant soluere decimas.*
29 *Vtilitatem quæ pariunt maiorem digniora sunt, & anteferenda.*
30 *Excellentiora & dignora sunt existimanda, in quibus pluralitas annorum exigitur.*
31 *Translatio permissa est de minori ad maius, non autem è contra.*
32 *Lex priuata, quæ est spiritus sancti, nunquam ducit hominem, de statu magis perfecto ad minus perfectum.*
33 *Nobilior est iudicandus qui uiliora fecerit.*
34 *Dictio cæterum aduersatiua est, & aquipollet dictioni sed.*
35 *Verbum uolumus est iuris noui promulgatorium, non ueteris iuris declaratorium.*

36 Honora-

36 *Honoratur magis is cuius religio prius fuit approbata.*
37 *Ordo prædicatorum fuit approbatus anno. 1215. ab Honorio Tertio.*
38 *Religio fratrum minorum quò ad institutionem subsecuta est religionem fratrum heremitarum.*
39 *Approbatio uirtute fictionis translatiua, debet de tempore ad tempus trahi retro.*
40 *Confirmatio trahitur ad tempus rei confirmatæ.*
41 *Confirmatum trahitur ad tempus confirmationis secundum Bal.*
42 *Institutio alicuius ordinis de se est inualida, nisi approbetur.*
43 *Confirmatio solum tribuit robur actui confirmato.*
44 *Fictio translatiua de tempore ad tempus nunquã habet locum, quando medio tempore fuit ius alteri acquisitum.*
45 *Ordinem intueri debemus ad prælationem, & qui primus scriptus est præfertur.*
46 *Fratrum minorum ubicunq; fit mentio, & fratrum heremitarum, fratres minores præponuntur.*
47 *Instituta diui Augustini magna ueneratione fuerunt habita.*
48 *Prior institutio non est inspicienda ad obtinendam prioritatem.*
49 *Diuus Augustinus fuit institutor regulæ canonicorum.*
50 *Confirmatio ordinis est de iure positiuo.*
51 *Prohibita omnia cẽsentur quæ non sunt permissa, quando sumus in genere prohibitionis.*
52 *Laudabilior est is qui rem incõpositam in melius reformat, quàm qui de nouo illam adinuenit.*
53 *Probatio æquiuoca nullum iuuamen præstat probanti.*
54 *Vsus tanti temporis cuius memoria non extet in contrarium habet uim tituli & priuilegij.*
55 *Cursus temporis cuius non extet memoria non habet uim priuilegij, si uoluntas superioris possit elici.*
56 *Præses in italia non fuit à tempore Federici Imperatoris.*
57 *Voluntas semel posita non præsumitur mutata.*
58 *Successor non debet sine causa facta sui prædecessoris uiolare.*
59 *Pœna imponitur turbantibus ordinem fratrum.*
60 *Actum prohibitum non attentat, qui utitur potestate à lege concessa.*
61 *Pena excommunicationis nunquam imponitur nisi pro peccato mortali.*
62 *Ius commune obseruatur ubi non est consuetudo.*
63 *Consuetudo ubi non est contraria ius commune attenditur.*
64 *Hominum gratia natura omnia comparauit.*
65 *Antiquitas uel nobilitas loci non tribuit maiorem prerogatiuam.*
66 *Loca non afferunt homini gratiam ullam.*

CONSILIVM CCXVI.



Vltifarium multisque modis venenerandus pater frater Nicolaus Barianus ostendere conatus est, ordinem Fratrum Heremitarum digniorẽ esse ordine Fratrum Minorum, cuius sententiam multis argumentis, iuribus & rationibus approbarunt quatuor prestantiss. & famigeratissimi iureconsulti, inferentes predictos Fratres Heremitanos in processionibus, funeralibus, alijsq; huiuscemodi actibus prædictis Fratribus Minoribus fore præferendos. ego autem in sentẽtiam Reuerendiss. in Christo Patris Fratris N. Vicarij generalis prędicti ordinis Fratrum Minorum deueniẽs, qui in suo libello nuper edito subtilissimis & argutis rationibus partis arg. & rationes radicitus confutando, luce meridiana clarius ostendit, ordinem Fratrum Minorum digniorem esse ordine Fratrum Heremitarũ, in infra dicendis hunc ordinem ob-
1 seruabo: † quia, ut inquit Bal. in proęmio decreta
lium, aliquid facere, & nescire quo ordine fiat ine
2 ptum est. † Cum ordo in cunctis rebus sit obser-
uandus l. hac consultissima C. qui testamen. face. possunt in verbo, quibus ex ordine paratis.

Primò enim, breuissimo verborum compendio fundamenta, quibus pars aduersa se tuetur, eo ordine quo scripta sunt commemorabo, ea multipliciter corroborando.

Secundò enitar multis iuribus & rationibus ostendere, hunc veneralibilem ordinem Fratrum Minorum digniorem esse, ac præferendum prædictis Fratribus Heremitanis.

Tertiò & vltimò confutatis omnibus fundamẽtis, quibus prædicti Fratres Heremitani se tuentur liquebit cuilibet sani iudicij homini prædictos venerandos Fratres Minores prærogatiuam mereri, & illis esse præferendos.

Agredior itaque pręsentis consultationis primam partem. In primis itaque præfatus Reuerendus pater frater Nicolaus multorum clarissimorũ sacræ paginæ professorum testimonio probat, diuum patrem Augustinum ad Heremitas scripsisse, nec desunt ei sanctissimorum virorum testimonia, qui huic inclitę Religioni Fratrum Minorum ascripti fuerunt, ex quo infert, quòd cum tam sub
limium virorũ attestationes diuo Augustino illos
3 sermones atribuant, † liquet institutionem suæ re
ligionis fore antiquiorem institutione religionis Fratrum Minorum, & per consequens suum ordinem præferendum l. 1. & secunda. ff. de alb. scribend. c. renouantes. 22. dist. l. si quę sunt cautiones ff. famil. ercis. facit quod notat glo. in l. cũ quid. ff. si cert. peta. & quod notat Bar. in d. l. 2. post Innoc. per eum allegatum.

Secundò adducit tex. in c. 1. in §. cæterum. de reli. domib. li. 6. ubi dicitur formaliter. Cęterum Heremitarum sancti Augustini, & Carmelitarum ordines, quorum institutio prædictum concilium præcessit, volumus in solido statu permanere. Ex quibus constat institutionem suæ religiunis præcessisse conciliũ Lateranense, de quo in capitulo ut nimia, de reli. domi. quod fuit celebratũ sub Innocentio Tertio, at ordo Minorũ fuit institutus post prędictum concilium, & ad huius rei testimonium in medium deducit Vincentium historialẽ.
4 Tertiò argumẽtatur sic. † Approbatio nostrę re
gulæ præcessit approbationem regulæ Fratrum Minorum, ergo eius religio est dignior, & præferenda. Maiorem probat testimonio Vincentij historialis, cuius verba per eum referuntur, adfert
etiam testimonia nonnullorum præclarissimorũ
5 virorum. † Quatuor esse regulas, sub quibus om-
nes

nes religiosi militant attestantium, quarum pri-
ma est Basilij, secunda Augustini, tertia Bene-
dicti, quarta Francisci. Et sic fatentur prędicti (se-
cundum eum) regulam sancti Augustini esse prio
rem regula Sancti Francisci: ex quo infertur pro-
batio minoris, quòd cum sit antiquior est dignior
& per consequens pręferenda.

Quartò adducit tex. in c. fi. de relig. domi. ubi
dicitur, quòd quis de cætero nouam religionem
non adinueniat, sed quicunque voluerit ad religio
nem conuerti, vnã de approbatis assumat: Ex quo
arguitur omnis religio, quæ non fuit per ipsum cõ
cilium Lateranense pręfato modo prohibita cen-
6 tur permissa: † quia omnia licent, quæ non sunt à
lege prohibita l. nec nõ. in §. quod eis. ff. ex quib᷑.
cau. maio. l. statuas. ff. de relig. & sumpt. fune. c. nu
per. de sententia excõ. cum vulg. Et maximè quia
tex. in d. c. t. in §. cæterum. expressè dicit, & vult,
quòd ordo Heremitarum, & Carmelitarum non
7 sit reprobatus per dictum c. ne nimia. † quod non
improbo videor approbare, secundum Bald. in l. si
absentis C. si cer. peta.

Quintò iterum adducit tex. in c. fin. qui cler. uel
uouentes ubi quædam mulier emisit votum casti-
tatis in manibus Fratrum Sancti Augustini, & post
modum dimisso habitu matrimonium contra-
xit, ex quo suscepit filios, dicitur ibi, quòd mulier
dimisso, viro cogitur redire ad monasterium:
8 † quia votum fuit solenne, quod impedit matri-
monium. non solum contrahendum sed iam con
9 tractum dirimit c. 1. de vot. lib. 6. † Sed votum nõ
solennizatur, nisi quis profiteatur religionem ali
quam approbatam d. c. 1. & sic religio sua fuit ap-
probata tempore illius capituli, quod ab Inno-
centio Tertio fuit editum, & ille tex. dum loqui-
tur de Fratribus. S. Augustini debet intelligi: de
Fratribus Heremitanis non autem canonicis regu
10 laribus: † quia in nulla parte iuris Canonici ap-
pellantur Fratres Sancti Augustini. Nec mirum:
quia à beato Augustino non fuerunt instituti. Sed
tantum reformati, inducit etiam tex. in c. ad no-
stram. de regul. adducit etiam consuetudinem tã
ti temporis, cuius initij memoria non existit in cõ
trarium, in qua ordo prædictus recepit homines
ad professionem, & nouas domos ædificauit.

Vltimo loco adducit auct. Domi. de San. Gem.
in c. 1. in vlt. col. de reli. dom. lib. 6. ubi expressè di
11 cit pręfatus doctor † quòd duo ordines. s. Carmeli
tani & Heremitani, non includuntur in prohibi-
tione concilij Lateranensis: quia approbati. Hęc
sunt in effectu iura & rationes, quæ deduxit pręfa
tus Reuerendus pater.

Secundo loco dominus Antonius Stanga do-
ctor excellentissimus ultra adducta per suprascri-
ptum auctorem libelli pro cõfirmatione eiusdem
sententiæ adducit tex. in sæpius allegato c. vnico.
in §. cæterum, qui licet loquatur de institutione,
12 † tamen in dubio debet intelligi de institutione
valida & efficaci l. non putauit. §. non quęuis. ff.
de contra tabu. l. 4. in §. condemnatum. ff. de re iu
dic. institutio enim nulla, & sic quæ non fuit à su-
periore confirmata, non est institutio l. quoties. ff.
qui satisd. cog.

Præterea, cum negare quis nequeat, quin ordo
13 Heremitarum prius fuerit † institutus, certè est iu
ris præsumptio, quòd prius fuerit approbatus, &
sic prioritas institutionis arguit atque ostendit
prioritatem approbationis. ut in simili dicũt Iac.
de Are. & Bar. in l. quoties, in vltima quæstione.
C. de rei vindic. ubi decidunt, quòd quando dubi
14 tatur, † cui emptori prius fuerit tradita possessio
ad finem prælationis inter plures emptores, præ-
sumitur tradita illi, cui prius res fuit vendita, se-
quitur Bal. in c. si facta. si de feud. fue. controuer.
in vsib. feud.

Præterea & tertiò arguit præfatus doctor in fa-
uorem ordinis prædicti. Vbicunque controuersia
prælationis seu præcedentię non potest terminari
anterioritate temporis: quia partes disceptantes
concurrunt in tempore, tunc recurrendum est ad
auctorem ipsarum partium inuicem discrepantiũ
15 † & illa præferetur, quæ auctorẽ habuerit dignio-
rem. Sed hic est dubitatio, quis ordo prius fuerit
approbatus, an ordo Minorũ, an ordo Heremita-
nus, igitur, &c. Maior probatur c. si à sede. de præ
ben. lib. 6. & in c. per tuas. de maio. & obed. ubi do
minus Felinus multa adducit. Minor probatur:
quia, aut ordo Minorum fatetur ordinem Heremi
tarum prius fuisse approbatum, & res est decisa.
Aut negant, & tunc nec ipsi possunt affirmare. Aut
probant approbationem sui ordinis esse Antiquio
rem approbatione ordinis Heremitarũ, & sic si vo
lunt fateri, quòd constet Heremitas esse eis anti-
quiores, oportet necessariò ꝙ fateantur, etiam nõ
constare eos esse antiquiores, & sic anterioritas
temporis redditur dubia. Sed quis dubitabit, quin
diuus Augustinus auctor ordinis Heremitarum
in ecclesia militante fuerit maioris prærogatiuæ,
dignitatis, & excellentiæ, quàm fuerit diuus Fran-
ciscus ordinis minorum auctor, & institutor: fuit
enim Augustinus Episcopus, & sic dignitate ẽpali
16 functus est, † qua nulla maior, quæ appellatur cul
men dignitatis c. venerabilis. extra de præbend.
lib. 6. Episcopi enim loco Apostolorum successe-
runt c. quorum vices. 68. dis. c. in nouo. 21. dis. fuit
doctor eminẽtissimus, qui simul cum alijs doctori
bus in ecclesia Dei veluti sydus irradiat matutinũ
c. 1. de reliq. & venerat. Sancto. lib. 6. At in diuo
Francisco prædictę qualitates deficiunt: non enim
fuit Episcopus, non doctor sed simplex confessor
in fide tamen christi ardentissimus.

Tertio loco D. Antonius de Rocheta ex mar-
chionibus Incisæ in fauorem ordinis Heremita-
rum nitebatur tali fundamento, sed magis strin-
gendo eius fundamentum arguitur sic. Quis non
debet attentare actum contrarium suæ professio-
ni l. in honoribus. in §. philosophis ff. de vac. mu-
ner. l. professio C. de muner. patrimo. iuxta illud.

Votoque tuo tua forma repugnat.

Sed isti Fratres Minores profitentur maximam hu
militatẽ, & euangelium dñi nostri Iesu Christi ob
seruare tenentur, cle. exiui de paradiso. de verbo.
signifi. Sed procurare istum locum digniorem in
processionibus est attentare actum contrarium
humilitati, quam profitentur, igitur &c.
17 Corroboratur iterum eius ratio. Nam † ꝙ quis
alium

alium facientē prohibere debet, multo minus ipse debet facere.l.altius ff. si seruit. vindic.c.1.de nat.ex lib.uen. Quomodo enim potest hortari uirginitatem,qui matrimonia frequentauit.c.fi.25. dist.& c.fi.26.dist. sed prædicti fratres Minores tā quam ueri imitatores Iesu Christi debent dehortari aliquem, ambire uolentem, ut ambiat exemplum Iesu Christi,qui reprehendit matrem filiorū Zebedei,quæ petebat,vt filij eorum sederent unus à dextris alter à sinistris,ergo ipsi non debent hūc actū non magna ambitione carentem attentare.

18 † Præterea & tertiò, nomina debent esse consequentia rebus §.1.instit.de tutel. l. defensores.C. de defens.ciuit.sed prædicti fratres S.Francisci Minores appellantur, ergo minorem & infimum locum sibi debent optare.

Tertio loco D.Andreas Bassignana in fauorem prædicti ordinis mouetur tali fundamento.Illa religio debet præferri,quæ prius fuit approbata,sed religio heremitana fuit prius approbata quàm religio fratrum Minorum, igitur ordo heremitanus ordini Minorum preferendus est.Maior probatur auctoritate Io.And.& Gemi. in c.quorundam. de elect.lib.6.ubi dicunt,ꝙ fratres Prędicatores sunt fratribus Minoribus præferendi: quia eorum religio primitus fuit approbata. Minor probatur in d.c.1.in §.cæterum. de relig.domi. dupliciter inducendo,ut latius habetur in eius consilio.

19 Secundò mouetur, † in processionibus & similibus actibus quò ad istos religiosos debet obseruari cōsuetudo Romanę Curię.c.oēs.22.dist.sed Romæ extat talis consuetudo: quia fratres Heremitani in processionibus & funeribus præferūtur fratribus Minoribus,igitur &c.

20 Tertiò adducit: † Nam in honorib.& sessionib. habendis deferendum est antiquitati. l.honores. ff.de decur.l.fin.C.eod. lib.12.§.quibus.in prima constitu.Codicis: Sed in loco Vitelianæ,ubi præsens controuersia uertitur, monasterium fratrum Heremitarum est antiquius monasterio fratrū Minorum,igitur prædicti fratres sunt præferendi.

Vltimo loco consuluit D.Lancelotus Decius,ꝙ tantum approbat rationes prædictorum consulentium,nullum nouum fundamentum ad confirmationem pdictę conclusionis adducens, & sic est ab soluta prima pars huius consultationis.

Aggredior nunc secundam partem pñtis cōsultationis,& facio istam conclusionē, quam puto uerissimam,uidelicet, ꝙ religio fratrū Minorum sit dignior religione fratrum Heremitarū, & per cōsequens pferenda. Hanc conclusionē primo urgentissimis rōnibus,ꝗ pluris sunt faciēdæ ꝙ̃ auctoritates doctorū. c.capellanus. de ferijs, multiplicitet fundabo,deinde adducā in mediū plures doctores non paruę auctoritatis,ꝗ hanc partē secuti fuerūt.

21 Primò ergo arguitur sic,† Ille dignior est & pferendus,quē Roma.Pontifex, uel Princeps speciali dilectio.prosequit,ar.l.si seruus pluriū.in §.fi.ff.de

22 leg.1.l.si fuerit.in prin.ff.de reb.dub. † sed Rom. Pontifex speciali amore pdictos fratres Minores ꝓsequitur.Igitur sunt digniores, & fratribus Heremitanis anteponendi. Ista minor probatur in cle. exiui de paradiso,de uerb. signifi.uers. nos igitur.

vbi formaliter dicit text.Nos igitur,cuius animus ab ætate tenera pia deuotione efferbuit, ad huiusmodi professores regulæ & ad ordinē ipsum totū, nunc aūt ex cōi causa pastoralis regiminis,quā immeriti sustinemus,ad ipsos fouendos dulcius & arctius gratiosis fauorib. prosequēdo incitamur &c.

23 Secundò arguitur sic. † Ille debet alios antecellere,quem labor prolixior fecerit anteire l.unicui que.C.de proxim. sacr. serinio. libro 12.l.2.C.de officio mag.offic.l.Sciæ.ff.de administratio. tuto. sed nullus dubitat, quin prædicti Minores maiores labores patiantur, maiora pericula subeant, quàm prædicti fratres Heremitani, igitur sunt digniores & præferendi.

24 Tertiò arguitur sic, † Ille, cui leges plura tri-
25 buunt,plus meretur & est dignior: † Nam unicuique statuitur merces parua uel magna iuxta meriti qualitatem.c.relatum.extra de testam.l.Seio.in princ.ff.de annu.leg. notatur instit. de iusti.& iur.
26 in princip.sic ècontra. † Vbi est maior pœna,ostenditur quòd ibi est maius delictum.c.non affe-
27 ramus. 24.quæst. prima † quum sit commensuranda pœna delicto.l.te scriptum. ff.de his,quibus ut indignis. Sed certum est,ꝙ iura tribuunt plures immunitates & plura priuilegia prædictis fratribus Minoribus quàm prædictis fratrib. Heremitanis. Igitur eis sunt digniores & anteponendi. Ista minor probatur in c.nimis praua.de exces. prala.
28 ubi † prædicti Minores habēt ex priuilegio, ne teneantur soluere decimas de suis domibus uel hortis,& ut sentit ibi D.Abb.in ultimis uerbis,nec de alijs rebus deberēt soluere decimas, si forte ex priuilegio possent habere, seu possidere immobilia, quod tamen priuilegium immunitatis non habēt alij religiosi,nec prędicti fratres Heremitani,cum nusquam in iure hoc sit expressum,ut notatur in c. ex parte.& in c.nuper.extra de decimis.

29 Quartò arguitur,† ea quæ maiorem pariunt utilitatem sunt digniora & præferenda,auth.res,quę. C.commu.de leg.c.bonæ.de postula.prælat. & ibi glo.adducens concordantes. Sed religio fratrum Minorum euidentem parit utilitatē,ut inquit tex. in cap.1.de relig.domi.lib.6.uersi.cæterum,quod non exprimitur in fratribus Heremitanis. Igitur paret conclusionem esse ueram. Facit tex.in d.cle. exiui.ibi. Quanto frequentius intenta mēte reuoluimus fructus uberes,quos ex eorū exemplari uita & salutari doctrina toti uniuersali ecclesiæ continuē cernimus prouenire.

30 Quintò adducitur talis ratio, † Excellentiora & digniora sunt iudicanda ea, in quibus pluralitas annorum exigitur: quia quanto gradus est excellentior, tanto maior annorum numerus exigitur. clemen.fin. de ætate & qualitat.c. cum in cunctis. de electio.auct. presbyterum. & l.nec ullam. C.de episcop. & cleric. Sed maior annorum numerus exigitur in his, qui profitentur religionem Minorum & fratrum Prædicatorum, quàm in alijs Mendicantibus. Igitur conclusio nostra uera. Ista minor probatur.in c.non solum.& in c.2. de regular. libr.6. licet postmodum hoc fuerit extensum per Innoc.ad alios fratres Mendicantes in c.constitutionem.de regular.eodem libro.

31 Sextò arguitur sic. † De minori ad maius semp est permissa translatio, non autem è contra de maiori ad minus l. honor. in §. gerendorum ff. de mune. & hono. l. contra pupillum. in §. hi, qui ad maius ff. de sent. & re iudic. c. primo. de cler. non residen. Sed isti fratres Heremitani possunt trásire ad religionem Minorum, arg. notatorũ per Io. Andr. in cap. sanè. de regula. Igitur eorum religio est dignior: quia aliàs non esset permissa huiusmodi translatio, ut probant iura superius allegata. Et simili modo arguendi utitur beatus Thomas in suis quolibetis, quolibet tertio, articulo decimoseptimo; ubi latissimè disputat. An presbyteri parochiales & archidiaconi sint maioris præeminẽtiæ & professionis quàm religiosi, & per multas rationes concludit ꝙ non, & maxime utitur tali argũ.

32 † Lex priuata, quæ est lex spiritussancti. c. licet. de regulat. ca. duę sunt leges, decimanona quęstione prima, nunquam ducit hominem de statu magis perfecto ad statum minus perfectum, sed facit hominem ascensiones in suo corde disponere. Sed lex ista priuata Dei ducit clericos seculares ad uitam regularem. d. c. duę sunt leges. ergo status religiosorum est dignior & perfectior quàm status clericorum secularium, sic arguit præfatus doctor.

33 Septimò probatur ista conclusio. † Quis spernens utiliora inter nobiliores est censendus l. nobiliores C. de Comer. l. honores. in §. in his. ff. de decur. l. humilem. C. de incest. nupt. Sed prędicti fratres Minores spernunt diuitias, quarum gloria (ut inquit Crispus Salustius) fluxa ac fragilis est, & reliqua temporalia aspernantur & nudi Christum sequuntur, & eorum religio in altissima paupertate fundata est, dicto capitulo nimis praua. Igitur censeri debent digniores.

Octauò pro hac conclusione adduco text. in d. c. primo. in §. cęterum. de religi. domib. lib. 6. super quo pars aduersa pręcipuum facit fundamentum, sed ille tex. (si sani hominis iudicio intelligatur) ineuitabiliter probat concl. sionem nostram. Ibi enim dicitur. Sanè ad Prædicatorum & Minorum ordines, quos euidens ex eis utilitas uniuersali ecclesię proueniens constat esse approbata, pręsentem constitutionem non patitur extendi. Subdit post modum tex. in uersic. Cęterum Heremitarum sancti Augustini & Carmelitarũ ordines, quorum institutio prædictum concilium generale præcessit, uolumus in solido statu permanere. Pondero in primis, quòd in illo tex. Roma. Pontifex attestatur, religionẽ Fratrum Minorũ iam esse approbatam, ut hoc etiam euidenter ostenditur in d. ca. nimis praua, postea in uersic. Cæterum, dicitur, ꝙ fratres Heremitę & Carmelitani solido statu de-

34 bent permanere. Pondero illam dictionem, † cæterum, quæ aduersatur præcedenti in iure & in facto: nam equipollet dictioni, sed, quæ est aduersatiua, ut notat Barto. in l. hoc amplius. in §. primo. ff. de dam. infec. Vt ergo aduersetur in iure & in facto, oportet ut dicamus. Ordinem fratrum Heremitarum & Carmelitarum ante prædictam constitutionem editam à Gregorio. Decimo nullo modo fuisse approbatum. Ponderandum est etiã uer-

35 bum † uolumus, positum in illo tex. quod est noui iuris promulgatorium non autem ueteris iuris declaratorium, ut est glo. in cle. prima. in uerbo uolumus, de offi. deleg. iunc. glo. in simili in c. ut litigãtes. de offic. ordin. li. 6. ex quo, manifestè ostenditur, ꝙ ibi Gregorius Decimus auctor illius constitutionis, de nouo approbat & confirmat ordinem Heremitanum & Carmelitanum, qui prius nõ fuerat approbatus. Sed religio fratrum Minorum fuit approbata multo tempore prius, ut probatur in c. nimis praua. cuius fuit auctor Gregorius Nonus. Cum ergo manifestè pateat ex illo tex. confirmationem ordinis Minorum præcessisse cõfirmationem ordinis fratrum Heremitarum. Igitur tanquã antiquior est præferẽda: quia (ut inquit D. Abb. in d. c. nimis praua.) ordo fratrum Minorũ fuit prius per Romanam Ecclesiam approbatus, & dicit ibi D. Abb. hoc esse multum notandum pro honorib.

36 deferendis, † ut illi magis honorentur, quorũ religio prius fuit approbata. & multum est aduertendum, ꝙ D. Abbas ibi commemorat Ioannem Cal

37 derinum dicentem, † ꝙ ordo Prædicatorum fuit approbatus 1215. ab Honorio Tertio, qui successerat Innocẽtio, & illo eodem anno fuit approbatus ordo fratrum Minorũ. Considero igitur, ꝙ fratres Prędicatores: quia prius approbati, pferuntur non solum ipsis fratrib. Minoribus, imò etiam pręferuntur ipsis fratribus Heremitanis, nec hoc ipsimet Heremitæ inficiantur. Ergo eorum ordo ante nõ fuit approbatus: qa si fuisset approbatus prius, ratione prioritatis anteponerentur ipsi fratribus Prædicatoribus. Si ergo uolũt præferri fratrib. Minoribus, est necesse, ꝙ probent, ipsos fuisse confirmatos post fratres Prędicatores, & ante fratres Minores. & sic esset, modo dicere, ꝙ confirmatio horum trium ordinũ fuit facta eodem anno, & ꝙ religionis Heremitanę confirmatio fuit media inter confirmationẽ ordinis fratrũ Minorum. Istud aũt non fuit probatũ, nec in ęternũ ,pbabit. Igitur &c.

Superest, ut concludamus, istos fratres Heremitanos, ex quo ultimo loco fuerũt in eorum ordine confirmati, postponi debeant fratrib. Minoribus.

Sed dicet quispiam, aduerte: quia negari nõ po

38 test, † quin religio fratrum Heremitarũ quò ad institutionem præcesserit religionem fratrum Minorum, ut probat tex. in d. c. 1. uers. cæterum. Licet er

39 go posterius fuerit approbata: † tamẽ huiusmodi approbatio uirtute fictionis translatiuę de tẽpore ad tempus debet trahi retro ad tempus institutionis factæ de prædicto ordine, arg. eius, quod norat Bar. in l. omnes populi. post Iac. de Beluis. ff. de iusti. & iur. ubi dicit, ꝙ licet constitutio noua non cõplectatur actus præteritos sed tantum futuros. l. leges. C. de legib. l. in bemus. C. de testam. c. fi. de cõstitu. tamen constitutio noua confirmãs ueterem

40 comprehendit negotia præterita: † quia confirmatio trahitur ad tempus rei cõfirmatæ, facit tex. in c. 1. de transac. & quod habetur in l. bene à Zenone. C. de quadri. præscripti. Quia ad hoc facillimè potest responderi. Nam prædicta procedunt, quãdo actus confirmatus fuit ualidus, & habuit uigorem absq; illa confirmatione, secus ꝗ actus confirmatus de se fuit inualidus, & sic sumit uigorem ab ipso actu confirmante, tunc huiusmodi confirmatio

matio actus de se inualidi non trahitur ad tempus
actus confirmati, imò inspicitur tempus ipsius cō
41 firmationis, † & sic confirmatum trahitur ad tem
pus confirmationis, secundum Bal. in l.leges.in ul
tima columna.C.de legibus ista omnia probantur
in l.obseruare.in §.ultimo.in ratione sui.ff.de of-
fic.proconsul.& leg.in l.tribunus.in §.fin.ff.de mi
lita.testamen.in l.si quis priore.ff.ad trebellia.se-
cundum Bald.in loco supra allegato, & ista dicta
sequitur formaliter Petrus de Anchara.in repeti-
tione. capituli canonum statuta.in 34.quæst.uers.
42 quid dices. de constitution. † sed institutio ali-
cuius ordinis de se est inualida, nisi approbetur, er
go approbatio, quæ postmodum sequitur, non tra-
hitur retro, imò inspicitur tempus ipsius cōfirma-
43 tionis. Et ratio potest esse: † quia ipsa confirma
tio solum tribuit robur actui confirmato, si illum
reperit inualidum & inefficacem, non autem am-
pliat seu extendit illum.l.Aurelius.in §.testamen-
to.ff.de libe.legat.per quem text.ita dicit Bald.in
l.nominationes.in fine.C.de appellatio. in l.3.C.
si aduersus rem iudica. Paul. de Castr. consilio
134.incip. nisi imperiali concessione, in primis
uerbis. Sed si ista confirmatio traheretur retro ad
tempus actus confirmati, & sic ad tempus institu-
tionis, ampliaretur ipsa institutio. Nam talis ordo
prius institutus præfereretur ordini postmodum
instituto, licet prius confirmato, qui aliàs non præ
fereretur, non trahendo talem cōfirmationem ad
tempus actus confirmati. Vel aliter potest esse ra-
44 tio: † quia fictio translatiua de tempore ad tem
pus nunquam habet locum, quando medio tem-
pore fuit ius alteri acquisitum, secundum glos. &
Bar.in l.indebitum.in §.primo.ff. rem rat.haber.
prout contigit in casu nostro, ubi fratribus Mino-
ribus, quorum religio prius fuit approbata, fuit ac
quisitum ius prælationis, quod non debuit sibi au
ferri per confirmatio.postea subsequutam de præ-
dicto ordine fratrum Heremitarum.argum. l.2.in
§.meritò ff.ne quid in loc.public.l.impuberi ff.de
administratio.tutor.c.ex tuarum.de auctor.& usu
pal.& c.super eo.de officio deleg.

Et ex istis rationibus & argumentis satis & su-
per puto esse demonstratum, ordinem prædictorū
uenerabilium fratrum Minorum digniorem esse
ordine fratrum Heremitarum & per consequens
esse ei præferendum.

Et ne hæc nostra conclusio auctoritatibus do-
ctorum destituta esse uideatur, adduco in primis
Dominic.de sancto Geminiano, qui tenuit istam
opinionem, si eius uerba rectè considerentur, in
capitulo primo.in §.sanè.de relig.domib.libro 6.
vbi formaliter dicit, ꝙ fratres Prædicatores præse
runtur fratribus Minoribus & similiter Heremitæ
præferuntur Carmelitis, arguendo ex ordine lite-
ræ. Hæc sunt eius uerba. Vult ergo ibi Domin. ꝙ
in illis ordinibus ibidem descriptis ad consideran
dam eorum prælationem debemus intueri ordi-
45 nē, † & quis ordo prius est descriptus, is dignior
est & præferendus. Sed ordo fratrum Minorum
prius est descriptus in illo tex. quàm ordo fratrum
Heremitarum ergo præferendus est.

Secundò istam opinionē sequitur idem Domi.
in c.quorundam.de electio.lib.6.ubi dicit, ꝙ per
glo.ibi positam, licet tunc quomodo religiosi de-
beant ordinari in processionibus & alijs actibus,
quibus intersunt ipsi religiosi, & sic ex quo Domi.
approbat illam glo. arguentem prioritatem ex or
dine literæ dicti capituli quorundam, & ibi prius
sint descripti fratres Minores quàm fratres Here-
mitæ, liquidò constat, Domi. velle prædictos fra-
tres Minores fore pferēdos fratrib. Heremitanis.

Tertiò istam eandem conclusionem firmat Do.
Præpositus sancti Ambrosij, nunc Cardinalis reue
rendiss.in c.concilia.in §.Episcopos.17. distinct.
46 ponderan.est etiam: † quia ubicunque fit mentio
de fratribus Minoribus & fratribus Heremitanis,
semper Minores illis præferuntur. c.quorundam.
de elect.lib.6.c.unico in §.sanè. de relig. domib.
lib.6. Sicut ubicunq; fit mentio de fratribus Præ-
dicatoribus & Minoribus, semper nomina Prædi-
catorum prius exprimuntur, d.c.quorundam. & c.
nimis.de exces.prælat.c.in his. extra de priuileg.
c.1.de decimi.lib.6.in suprascriptione. Ex isto ita
que ordine sic toties & ferè semper seruato, osten
ditur enixa uoluntas ipsius disponentis, ꝙ uelit ex
illo ordine arguere maiorem dignitatem & maio
rem prærogatiuam, arg.l.cum pater.in §.filius ma
trem.ff.de leg.2.in uerbo. Enixæ uolūtatis preces
ad omnem speciem successionis porrectæ uiden-
tur.& l.si mulier.la 2. C.ad Vellei. Et ista sufficiāt
pro temporis angustia.

Superest ultimum, scilicet, ut tollantur funda-
menta, quibus pars aduersa se tuetur.

Non obstat primum fundamentum uenerandi
patris fratris Nicolai, dum nititur probare. Ordi-
nem Heremitarum à D. Augustino fuisse institu-
tum, & probat ex sermonib. ipsius, quos scripsit ad
prædictos religiosos, & in istis ambagib. (pace sua
dixisse uelim: quia uera loquor) multum fimbrias
dilatauit. Nam ad hoc multipliciter potest respō
deri. Et primò negatur, prædictam regulam fuisse
institutam à diuo Augustino: quia si fuisset à diuo
Augustino instituta, non est uerisimile, ꝙ Grego-
rius Decimus eam tenuisset in suspenso, donec a-
liud deliberasset, prout fuit in suspenso, donec Bo-
nifacius eā approbauit, prout dicit glo. in d.c.uni
47 co.in verbo, solido. † Fuerunt enim instituta præ-
dicti diui Augustini semper magna ueneratione
habita, ut ex multis pulcherrimis rationibus aper
tissimè demonstrat reuerendus pater in suo libel-
lo, in quinta ueritate, & in eius corolario. Nec ua-
let ista consequentia, diuus Augustinus scripsit ser
mones ad fratres Heremitanos, ergo eorum reli-
gio ab illo fuit instituta; quia ea attenta & cōside
rata sequeretur, ꝙ ordo seruorū, Prædicatorum &
Carmelitarum ab eodem fuisset institutus; quia in
regulis datis ab eodem Augustino, videlicet in ser
mone, de communi uita clericorum, etiam ad He
remitas, multa sunt posita in regula fratrum Prædi
catorum, & tamen constat, regulam ipsorum ab ip
so diuo Augustino non fuisse institutam.

Non obstat eius secundum fundamentū de c.1.
in §. cæterum. de religios. domibus ubi dicitur,
ꝙ institutio fratrum Heremitanorum præcessit
cōciliū, de quo in c.fi.de reli.domib. Quia esto ꝙ

præcesserit, per hoc non arguitur necessariò, illos
48 esse præferendos : † quia ad obtinendam priorita
tem non est inspicienda prior institutio sed prior
approbatio, secundum Ioan. Andre. & Domi. in d.
capitulo quorundam. de electio. lib. 6. Do. Abb. in
dicto c. nimis. de excessi. prælatorum. Dominicus
in c. Episcopus. 17. distinct. ubi dicit, quòd Mona-
ci debent præferri Canonicis regularibus : quia
Benedictus, qui composuit regulam Monachorũ,
quę est approbata, ut patet in c. super eo. de regu-
lar. fuit approbata ante regulam sancti Augustini,
49 † qui fuit institutor regulæ canonicorũ regulariũ.
Non obstat tertium eius fundamentum, dum
nititur probare testimonio Vincentij historialis,
ꝙ eorum religio primitus fuit approbata. Profe-
cto quilibet potest facillimè perpendere, quòd ip
sis desunt uera testimonia, ex quo adducunt histo
riatum scriptorem in eorum testimonium : quia
(ut inquit reuerendus pater in suo libello in corol
lario quartę ueritatis) non est adhibenda fides a-
licui affirmanti, confirmationem ordinis Heremi
tarum pręcessisse confirmationem ordinis Mino-
50 rum. † quia confirmatio huiusmodi est de iure
positiuo. Nisi ergo illud ius explicitè allegetur,
non est credendum alicui pręd ictam approbatio-
nem sine iure allegantí, vulgata. l. illam. C. de
collatio. & c. 2. ne sede uac. in antiquis, cum vulg.
Non obstat quartò tex. in c. fi. extra qui cler. uel
uouent. Nam ad illum infra clarissimè rñdebitur.
Ad quintum argumentum d. c. primo. in §. cæ-
terum. de relig. domibus lib. 6. respondetur, quòd
imò prædictus ordo, licet esset institutus prius, nõ
tamen erat approbatus, ut probaui latius, ponde-
rando uerbum cæterum, quod aduersatur præce-
dentibus in iure & in facto, & põderando uerbum
uolumus.
Non obstat dum dicitur. Omnia sunt permis-
sa, quę non sunt à iure prohibita. Quia illud est
uerum, quando sumus in his, quę sunt de genere
51 permissorum, † secus quando sumus in his, quæ
sunt de gnere prohibitorum : quia omnia censen-
tur prohibita, quę non sunt expressè permissa. cap.
inter incorporalia, de trans. epis. uersi. Quod enim
sanctorum patrum decretis non est adinuentum,
non est superfluis adinuentionibus præsumẽdum.
Sed regulariter ista noua collegia inconsulto prin
cipe sunt prohibita. l. 3. ff. de colleg. illic. c. fi. de re
lig. domib. igitur &c.
Non obstat tex. iterum allegatus in dicto c. fin.
qui cler. uel uou. Nam ad illum respondetur, quòd
non ualet ista consequentia. Illa mulier emisit uo
tum castitatis in manibus cuiusdam fratris sancti
Augustini, ergo ipsa religio Fratrum Heremitano
rum erat approbata prius : quia (ut superius dictum
fuit) Augustinus non fuit institutor prædictæ regu
læ. Vel aliter ille tex. potest uerificari in religione
canonicorum regularium, quam composuit diuus
Augustinus, ut attestatur Domi. in d. c. Episcopus.
Felinus in c. 1. in 4. colu. de maio. & obed. Et licet
dicatur per ipsum fratrem Nicolaum, D. Augusti-
num non instituisse prædictam regulam canonico
rum regularium, sed illam tantum reformasse. Ta-
men ad hoc potest dici & nuncupari religio diui
Augustini. Sicut in simili dicitur in l. 2. in princi. ff.
de orig. iur. Ius ciuile appellatum fuit Papirianũ,
non ꝙ Papirius quicquam de suo adiecerit, sed q̃a
leges sine ordine latas in unum cõposuit. Nec mi-
52 rum † laudabilior est enim is, qui rem incompo-
sitam in melius reformat eo, qui de nouo illam ad
inuenit. l. 1. in §. omnia. C. de ueter. iur. enuclean.
cum ergo ille tex. possit uerificari in regula cano-
nicorum regularium, sicut in regula Fratrum He-
remitanorum, sequitur ꝙ probatio, quæ fit per il-
53 lum tex. est æquiuoca, † quæ nullum iuuamen præ-
stat probanti, imò fit contra eum interpretatio. c.
in præsentia. de probatio.
Ad tex. in c. ad nostram. de regular. respõdetur,
ut respondet præfatus reuerendus pater in suo li-
bello. Vel aliter, ille tex. licet loquatur Heremita-
nis, non tamen constat, ꝙ loquatur de istis, de qui-
bus agitur præsens controuersia.
54 Ad ultimum dum dicitur † ꝙ usus tanti tempo-
ris, cuius initij memoria non existit in contrariũ,
habet uim tituli & priuilegij. Nam ad hoc respon
detur. Et primò, ꝙ ipsi Fratres Heremitani debe-
rent probare tantum tempus præcessisse, antequã
esset confirmata religio fratrum, quæ fuit cõfirma
ta. 1217. sic attestante Io. Cald. & D. Abbate in c.
nimis. de exces. pręlat. sed hoc non est probatum,
nec in ęternum probabitur. Igitur ista allegatio ui
ribus destituta est. Vel aliter rñdetur, ꝙ ratio usus
tanti temporis habet uim tituli : quia superior pręe
55 sumitur consentire. † & ubi non potest elici con-
sensus seu uoluntas superioris, cursus tanti tempo-
ris non habet uim priuilegij seu tituli. argu. eius,
quod notat Bart. in l. publicanus. in §. fin. ff. de pu-
blic. ubi dicit, ꝙ castra & ciuitates Tusciæ, quæ lon
gissimo tempore exegerunt uectigal, tamen non
præscripserunt, cum hoc nunquam peruenerit ad
56 notitiam Imperatoris aut eius præsidis, † quia à
tempore Federici Imperatoris citra non fuit ali-
quis præses in Italia. Idem dicit Bart. in l. final. in
§. denique. ff. de aqua pluu. arcend. & in l. secunda.
C. de seruitu. & aqua. Sed cum Gregorius Deci-
mus suspenderit hanc religionem, donec &c. ut ha
betur per glo. in c. vnico. de relig. domibus. lib. 6.
in uerbo solido, apparet de eius uoluntate, ꝙ no-
luit consentire, ut eorum religio sit approbata,
57 † & ista uoluntas semel posita nõ præsumitur mu
tata. c. maiores. de baptis. l. eum qui ff. de proba. l.
omnia. in fi. ff. de lega. 2. cum similibus. Et sic sunt
sublata omnia fundamenta auctoris libelli.
Non obstat primum fundamentum domini An
tonij Stanghæ, quod sumitur ex. c. 1. in §. cæterũ.
de relig. domib. dum intelligit illum, ut loquatur
de institutione ualida & efficaci. Quia respõdeo,
ꝙ ille tex. non potest intelligi de institutione ua-
lida & efficaci, & sic quæ fuit confirmata, quod sic
probatur. Nam si illa institutio fuisset confirmata
ante concilium Lateranense, sicut ipsum conciliũ
pręcessit, nõ est uerisimile ꝙ Gregorius Decimus
58 illam suspendisset : † quia successor nõ debet sine
causa facta sui pręcessoris uiolare. c. omnia. & c. iu
stitiæ. 25. q. 1. Vel aliter potest dici, ꝙ illud proce-
dit in casu dubio, secus est qñ sumus in casu certo.
put contingit in casu nr̃o : q̃a si institutio p̃dictorũ
fratrum

Fratrum fuisset confirmata ante ipsum cōcilium, non fuisset necessarium Romanum Pontificem illam de nouo confirmare, prout facit in dicto capitulo vnico. ponderando uerbum uolumus, quod ostendit, quòd ibi de nouo confirmatur illa institutio, ex quo primitus non erat confirmata. & sic etiam tollitur doctrina Cyn. & Bal. in d. l. quoties. Quia illa procedit in casu dubio, sed nos sumus in claro, uidelicet ꝙ religio fratrum Minorum fuit prius approbata. d. c. 1. §. sanè. inducendo utsup.

Non obstat aliud eius fundamentum, dum dicebatur, ꝙ stante dubitatione, quæ nam religio prius fuerit approbata, debemus respicere auctores ipsarum religionum, & illam iudicare digniorem, quæ habuit auctorem excellentiorem. ca. per tuas. de maio. & obed. c. si à sede. de præben. lib. 6. Ad hoc enim respondetur, ꝙ non ualet ista consequentia. Religio ista habuit auctorem digniorē, ergo ipsa religio est dignior, ut patet de religione sancti Dominici, quæ iudicatur dignior religione sancti Francisci. c. quorundam. de electi. lib. 6. vbi glo. & tamen diuus Frāciscus fuit ardentioris deuotionis diuo Dominico, & ita concludit Do. Felinus in c. 1. de maio. & obedien. in 4. col. sequeretur etiam, quòd prædicti Fratres Heremitani ex quo (ut asserunt ipsi) sunt instituti à beato Augustino, essent præferendi fratribus prædicatoribus, quorum religio pauloante fuit approbata quàm religio Fratrum Minorum, ut supra fuit probatū, & tamē istud est manifestè falsum, nec ipsi nec Fratres Heremitani hoc asseuerabunt: quia assererent manifestissimū mendacium. Vel aliter & tertiò, illud fundamentū procederet in casu dubio, sed nos sumus in casu claro: quia constat, religionem horum Fratrum Minorum primitus fuisse approbatā d. c. 1. in §. ceterum. inducendo utsupra induxi. Et sic funditus sunt sublata iura & rationes præfati domini Antonij Stanghæ.

Ad primum fundamētum D. Antonij de Rocli. dum dicit, ꝙ attentare istum locum digniorem repugnat statui ipsorum religiosorum, quorum religio in altissima paupertate & humilitate extitit fundata. c. nimis praua. de excess. prælat. Quia ex quo ille ordo traditus est à Romanis Pōtificibus,
59 † & imponitur pęna turbantibus istum ordinem, si prædicti fratres nolunt seruare hunc ordinem, &
60 super hoc contendunt, † non iam attentāt actum prohibitum & contrarium humilitati, ex quo utūtur potestate ipsis à lege concessa. c. ecclesia. extra de electi. c. qui peccat. 24. q. 1. imò si contrariū fieret, delinquerent: quia contemnerent mandata superiorum, iuxta illud. Qui nō obedierit principi, mala morte moriatur, quod uerbum exponunt canonistæ, idest, pęna excōicationis ei infligatur. c. per uenerabilem. qui fil. sint legit. circa medium.
61 † Sed pęna excōicationis núquam imponitur nisi pro peccato mortali. c. nemo. 11. q. 3. &c.

Ad alterum, dum dicebatur, isti fratres appellātur Minores, ergo minorem & infimū locum debent obtinere, ut nomen sit consequens rebus. Nā ad hoc respondetur, ꝙ ideo appellantur Minores ratione humilitatis: quia eorum religio in maxima humilitate est fundata, ut in cle. exiui de paradiso. de verbo. signi. Hinc est, prout dicit præfatus Reuerendus pater in suo libello, ꝙ Romanus Pontifex gratia humilitatis appellat se seruum seruorum Dei, & tamen non sequitur, ergo est inferior ipso Imperatore, qui se tali nomine non appellat uel alijs prælatis. Imò est maior quocunq; alio c. solitę, de maio. & obedi. c. duo. c. cùm ad uerum. 96. dist. ca. nouit. de iudic. imò ex hac humilitate plus sunt honorandi. Præterea, attenta illa ratione pro uera, sequeretur ꝙ in processionibus & alijs similibus actibus ultimum locum deberent obtinere, & omnibus essent postponendi. Istud autē est euidēter falsum, igitur & assumptum falsum. Et ex istis sunt soluta argumenta præfati dñi consulētis.

Ad primū argumētum dñi Andreæ de Bassignana respondeo, fatendo suā maiorem, sed nego minorem, ꝙ religio prędictorū Fratrum Heremitarum prius fuerit approbata, immo contrariū probaui supra, per tex. in d. c. 1. in §. cæterum.

Nec obstat sua inductio, dum nititur probare, ꝙ imò ordo prędictorū fratrum erat approbatus, & cōfirmatus ante concilium generale, de quo in c. fina. de relig. domib. Quia respōdetur, ꝙ immo non erat approbatus, sed stabat in pēdenti, donec aliud statueretur. Si tamen interim aliquid faciebant, illud tolerabatur, tanquam si esset factum à regula approbata arg. c. si religiosus. de senten. ex commu. lib. 6. & ille tex. ineuitabiliter probat cōtrarium, ꝙ imò nō erat approbatus, utsupra deduxi in fundamentis nostræ conclusionis.

Non obstat dum dicitur, consuetudinē Romanæ curiæ fore obseruandam. Quia illud procedit, quando aliud non esset statutum de iure commu-
62 ni: † quia in illis locis, in quibus non est consuetudo, ipsum ius commune debet obseruari, quum consuetudines sint locales nec extendibiles. argu. capituli cum contingat. de decim. Bal. in l. fin. C. commu. utriusque iudi. Sed cum sit probatum, quòd de iure communi dignior locus debea-
63 tur prędictis Fratribus, † ipsum ius commune debet attendi & considerari in his locis, in quib. non est contraria consuetudo.

Ad aliud, dum dicebatur, ꝙ antiquitati plurimum est deferendum. Sed in loco Vitelianæ, ubi agitur præsens controuersia, monasterium fratrū Heremitarum est antiquius monasterio fratrū Minorum: quia multo tempore prius fuit constructū, ergo dignius & præferendum. Nam hoc fundamētum (cum honestate huius doctoris) potuisset silētio pręterire, & ingenuè fateor non parum obstupuisse de præstantia huius doctoris, qui super hoc præcipuum fecit fundamentum, nec perpēdit fallaciam & falsitatem huius argumenti. Ipsum autem interrogo, ut respondeat mihi, an ualeat ista consequentia. Domus mea, uel patria mea prius fuit constructa uel condita quàm domus, uel patria Sempronij. Ergo ego sum dignior uel nobilior dicto Sempronio. Profectò etiam imperitus & omnium literarum ignarus ista non
64 loqueretur, quasi † homines, quorum gratia natura omnia comparauit à locis debeant sumere nobilitatem & dignitatem. argument. leg.
65 in pecudum. ff. de usur. † non enim Antiquitas

uel nobilitas loci alicui maiorem tribuit prærogatiuam, sed uirtute unusquisque sibi comparat gratiam. capitulo illud. capitulo non loca. capitulo sicut. 40. distinct. propterea dicit Apuleius in suis apologijs apud sacerdissimos suos Anacarsis sapiens natus est, apud uerò Athenienses Aristo-
66 fanes stolidus ortus est. † Et sic loca non afferunt homini gratiam ullam uel prærogatiuam, sedècontra loca ex præstantia uirorum bene illuminantur. Iuxta illud euangelicum. Et tu Bethleem terra Iudæ nequaquam minima es in principibus Iudæ, exiet enim ex te Dux, qui regat populum meum Israel.

Et ex istis omnia iura, quibus pars aduersa uelu ti quodam uallo munitissimo, se tuetur, satis & super puto fuisse sublata. Prædicta tamen omnia, quæ pro angustia scripsi temporis iudicio & correctioni subiicio reuerēdissimi in Christo patris fratris . . . . ordinis Minorum, Vicarij generalis benemeriti, & iudicio cuiuscunque melius & rectius sentientis.

Ioannes Crottus

SVMMARIVM.

1 *Promissio seu pactum, quæ auferunt liberam testandi uoluntatem, nulla sunt.*
2 *Patri concessum est liberum arbitrium disponendi de rebus suis.*
3 *Libera suarum rerum administratio non est auferenda hominibus ingenuis.*
4 *Aequalitas inter filios seruanda est.*
5 *Approbatione expressa quis remittit de iure suo.*
6 *Iura sua remittentibus non est dandus regressus.*
7 *Disponere quis non potest per testamentum suum de rebus feudalibus.*
8 *Licitum nemini est uenire contra factum proprium.*
9 *Bona sua si quis donauit post mortem, non comprehendit hæc donatio nisi bona præsentia.*
10 *Qualitas adiecta verbo intelligenda est secundum tempus verbi.*
11 *Coarctari potest facultas testandi non autem auferri.*
12 *Feudalia bona nullo modo possunt alienari.*
13 *Priuantur omni commodo ij qui ueniunt aduersus conuentiones suas iuramento firmatas.*
14 *Periurus efficit ut illius debitor liberetur ab obligatione.*
15 *Fauore introductum non debet in damnū interpretari.*
16 *Approbatio erronea facta super testamento inualido, nemini obest.*
17 *Textus simpliciter loquens de ignorantia comprehendit ignorantiam iuris.*
18 *Constitutiones & iura à nemine ignorari debent.*
19 *Error iuris prodest, ei qui tractat de damno euitando, non autem ei qui tractat de lucro captando.*
20 *Iudicamus idem de iure acquisito spe, quod de iure acquisito re.*
21 *Inuestituræ tenor derrogat omni naturæ feudali.*
22 *Recedendum non est à forma inuestituræ.*
23 *Pacto disceditur à propria natura feudi, & pactū immutat naturam feudi.*
24 *Testamenti tenor est inspiciendus.*
25 *Voluntas testatoris si sit solennis debet tanquam lex obseruari.*
26 *Contemptus ratione feudum ad dominum reuertitur.*
27 *Delinquens si feudo priuetur, talis priuatio nocet agnatis ad quos feudum erat reuersurum.*
28 *Feudum non semper defertur ad agnatos, sed aliquo casu.*
29 *Moderator & arbiter est quilibet rei suæ.*
30 *Excommunicatio non reddit quenquam incapacem feudi.*
31 *Seruus de feudo potest inuestiri.*
32 *Lex ubi non distinguit inter personas accipientes inuestituram, non debemus distinguere.*
33 *Incapacitas serui maior est quàm excommunicati.*
34 *Concessio feudi dicitur quidam contractus.*
35 *Feudum est beneficium quoddam, quod causa beneuolentiæ ita creatur, ut proprietate rei penes dantem remanente, ususfructus ad recipientem transferatur.*
36 *Contractus celebratus cum excommunicato est ualidus.*
37 *Excommunicato non sunt interdicti actus extraiudiciales.*
38 *Consensum non tollit excommunicatio, quia est de iure naturali.*
39 *Annullatio inuestituræ dicitur esse pœna.*
40 *Pœna non debet imponi, nisi in casibus à iure expressis.*
41 *Patronus laicus præsentans indignum non priuatur facultate præsentandi.*
42 *Testari nemo potest de re aliena.*
43 *Feudum non potest quis auferre uni ex proximioribus ut alteri donet.*
44 *Grauare non possum quem non honoro.*
45 *Vni quod datum est, alteri censetur ademptum.*
46 *Lucrum qui casu fortuito capit, non iudicio testatoris, non ob id potest onerari.*
47 *Vasallus non potest disponere de feudo illud legando; uel aliquo modo in eo hæredem instituendo.*
48 *Institutio si nulla sit nulla quoque erunt legata.*
49 *Legatum est donatio quædam à defuncto relicta ab hæredem præstanda.*
50 *Hæres quasi contrahit cum hæreditarijs adeundo hæreditatem.*
51 *Testamentum uitiatur non adita hæreditate.*
52 *Bellum si agatur ad recuperationem rerum suarum, dicetur iniustum.*
53 *Leges antequam conditæ essent, ius suum quisque consequebatur manu regia, uel sine ullo ordine iudicij.*
54 *Filij Israel bellum centum annos fecerunt ad recuperandam terram illis promissam.*
55 *Bruta iure naturali se tuentur.*
56 *Iura in ciuitate esse, parum fuisset, si magistratus non fuissent creati.*
57 *Vltiones nemo sibi permittere potest.*
58 *Ius suum indefensum relinquere nemo debet.*
59 *Paria sunt nō posse habere copiam super iuris, uel posse habere cum magna difficultate.*
60 *Proditione crimen nullum est maius.*
61 *Timor mortis excusat aliquem.*
62 *Metus infamiæ excusat.*
63 *Consortio occultæ societatis nō carent, qui facinori desinunt obuiare.*

64 *Damnum*

64 Damnum dedisse uidetur qui causam damni dat.
65 Apposita cẽsentur in contractu illa quæ ueniunt ex cõsuetudine contractus.
66 Procurator uidetur habere mandatum circa ea quæ sunt de consuetudine contractus.
67 Molestari quis dicitur in iudicio.
68 Præscriptio omnem prorsus actionem excludit.
69 Ius feudale semel extinctum non reinuestitur.
70 Seruitutis impositio licet noceat vasallo qui eam imposuit in feudo feudali non tamen nocet ipsi domino habenti dominium directum in feudo.
71 Pactum vnius cui non nocet, non nocet etiam præscriptio, uel eius patientia in permittendo præscribi.
72 Præscriptio habet quendam tacitum consensum uel saltem negligentiam.
73 Tacitum non debet plus operari quam expressum.
74 Terræ aliquæ si olim fuerunt Christianorum, deinde occupatæ à sarracenis, & tandem recuperatæ ab ipsis Christianis, debent redire ad pristinam naturam.
75 Causa originalis potius respicienda est quàm ipsa renouatio.
76 Falsum esse nõ uidetur qđ primordio ueritatis nititur.
77 Agere non ualenti nulla currit præscriptio.
78 Feudum non deuenit de uno in alterum ex prouidentia defuncti.
79 Par in parem habere imperium est inconueniens.
80 Priuilegium est taliter interpratandum ne in iniuriam alterius conuertatur.
81 Priuilegium quando tendit in grauem noxam, & damnum alicuius expirat & extinguitur.
82 Interpratari eius est, cuius est condere.
83 Facultas interpratandi dispositionem suam cuilibet inferiori permissa est.
84 Citari is debet de cuius præiudicio agitur.
85 Ius quod transfertur de una persona in alteram, transfertur cum omnibus qualitatibus quæ erant in illa persona à qua fit translatio.
86 Verba geminata ostendunt enixam uoluntatem.
87 Verba apposita in qualibet dispositione debent aliquẽ effectum operari.
88 Superfluum nullum uerbum censetur appositum in contractu.
89 Verba ista, omnimodam iurisdictionem, comprehendũt sub se merum & mixtum imperium, & summam iurisdictionem.
90 Priuilegium quatenus preiudicat iuri tertij, strictè debet interpratari, non tamẽ contra uerborũ tenorẽ.
91 Frater in fratrẽ iurisdictione exercere incõueniẽs est.
92 Declaratio nulla est, si causa finalis per quam facta est sit falsa & friuola declarata.
93 Primogenitus ratione primogenituræ cæteris est præstantior.
94 Primogenitus antiquo tempore in festis primus offerebat, sunt & alia ibi latè de primogenitis explicata.
95 Primogenitus regis debet semp sedere à dextris regis.
96 Dignitas comitatus est indiuisibilis.
97 Consuetudo generalis est, Regnum, Comitatum, Ducatum, Marchionatum non diuidi.
98 Ius per quod in dignitatibus præferuntur primogeniti fuit introductum propter bonum publicum.
99 Imperio melius consulitur si regimen uni deferatur.
100 Actiones ut vnus solus excipiat melius est quàm quòd per multos tutela spargatur.
101 Regimen vnum non capit duos.
102 Ars imitatur naturam.
103 Caput unum est cui cætera membra deseruiunt.
104 Papa in generali prouidit, ne una & eadem ciuitas aut Diœcesis diuersos haberet Pontifices.
105 Iudex in prolatione sententiæ nõ debet exprimere causam, quòd si exprimat, & sit falsa, & contra ius, sententia uitiatur propter uitium prounciationis, quia ad illam causam falsam uidetur animũ suũ applicasse.
106 Præsumendum est semper, principem motum fuisse ex iusta causa in dispensatione & gratia.
107 Clausula motus proprij licet tollat uitium subreptionis, tamen non firmat gratiam contra intentionem cõcedentis.
108 Declaratio obreptitia uiribus non subsistit.
109 Tacendum non est id, quo non expresso princeps se reddidisset faciliorem.
110 Princeps nunquam censetur uirtute priuilegij uelle diminuere priuilegia alicui prius concessa, nisi expressè constet de eius intentione.
111 Citari debet is de cuius graui præiudicio agitur.
112 Iudex licet possit interpretari sententiam suam, tamẽ pars quæ lædi potest in illa interpretatione dẽt citari.
113 Princeps in dubio uidetur uelle in sua dispositione seruare ius commune.
114 Princeps non presumitur uelle uti suprema potestate nisi exprimatur.
115 Concessio ut nulla sit potius toleratur, quàm quòd princeps uideatur aliquid uoluisse contra ius commune.
116 Declaratio debet esse expositiua non autem perimens aut annullans.
117 Princeps sine causa non potest auferre uel diminuere priuilegium alteri concessum.
118 Princeps si concedat alicui castrum, deinde alteri, secunda concessio est inualida.
119 Assertioni non statur, si illa facit actum ualidum, qui aliàs non esset, si non sit tale quid actum, quod dependeat à uoluntate gerentis.
120 Primogenitus de iure succedit in dignitatibus.
121 Priuilegium reducens ad ius commune latissimè debet interpratari.
122 Statuentes possunt reuocare statuta confirmata à superiore sine consensu confirmantis, quando illa uolunt reducere ad ius commune.

CONSILIVM CCXVII.



ISIS & summa cum diligentia perspectis inuestituris feudalib. à pluribus Imperatoribus cõcessis Illustribus principibus Mirandulanis presertim inuestitura concessa Illustri Comiti Ioan. Francisco filio primogenito Illustris Comitis Galeoti super honorato dominio Mirandulæ cum eius pertinẽtijs, viso etiam themate cum pluribus difficultatibus, super quibus petitur consilium, quarum prima est hæc videlicet.

An valida fuerit obligatio Comitis Galeoti, qua promisit se facere suos filios equales in bonis suis, ita quòd non potuerit in sua ultima uoluntate relinquere maiorem partem alijs filijs suis quàm reliquerit Comiti Io. Frãcisco eius filio primogenito, cui multo minus reliquit quàm alijs eius fratribus.

Vtue-

Vt veritas pſentis difficultatis melius enucleata ſit, prima conſideratione uideretur dicendum,
1 quòd dicta promiſsio ſeu pactū non valuerit: † qa
videtur auferre liberam teſtandi facultatem. Ideo
inualidum & contra bonos mores. l. ſtipulō hoc
modo cōcepta. ff. de verbo. obliga. l. fi. C. de pact.
cum ibi plenè notatis. Potuit ergo dictus Comes
Galeotus in ſua vltima yoluntate relinquere maiorem partem vni filiorum quàm reliquerit prædi-
2 cto Comiti Io. Franciſco: † cū ſit conceſſum patri
liberum arbitrium diſponēdi de rebus ſuis, prout
vult, relicta filijs legitima l. parentibus C. de inoff.
3 teſtam. † non enim eſt auferenda hominibus ingenuis libera ſuarum rerum adminiſtratio l. non
vſque adeo. ff. ſi quis à paren. fuc. manum.

Confirmatur hęc concluſio. Nam ideo creditur & veriſimiliter præſumitur, quòd Comes Galeotus reliquerit alijs ſuis filijs maiorem partem bonorum ſuorum, quàm reliquerit Comiti Io. Frāciſco eius filio primogenito: quia conſiderauit dictum Comitem Io. Franciſcum fuiſſe habiturum dominiū, quo alij filij ſunt priuati. iterum conſiderauit eundem Magn. Comitem Io. Franciſcū vltra partem ſibi obuenientem fuiſſe conſequuturus poſt mortem dicti eius patris illud ius, quod habebat olim Illuſtris Comes, & diuini ingenij vir eius patruus Ioannes. Ne ergo videantur voluiſſe ſeruare magnam inęqualitatem inter eius filios, in compenſationem prędictorum teſtando poſtea de bonis ſuis, plus reliquit ſecundo genitis quàm filio primogenito, & in hoc eſt laudandū prudens conſilium ipſius teſtatoris. iuxta l. Lucius, in fin. ff. de hęredi. inſtituti. qui voluit eo modo quo fuit
4 poſsibile ſeruare † æqualitatem inter filios, quæ
quidem ſeruanda eſt l. illud. in fi. C. de colla. l. fi. C.
communia vtri. iud.

Tertiò comprobatur hęc concluſio conſiderando verba inſtri renunciationis factæ per ipſos Comitem Ludouicum, & Federicum in fauorem prædicti Comitis Io. Franciſci, in quo approbauit quòd fuit ordinatum in teſtamento paterno. Et ſic ſi aliquod ius competebat ipſi Comiti Io. Franciſco impugnandi teſtm̄i patris, videtur etiam
5 iſta expreſſa † approbatione fuiſſe remiſſum l. pc.
in fine. ff. de inoff. teſta. l. filio. ff. de minor. l. filius
6 præteritus. ff. de bo. poſ. contra tab. † Et remitten
tibus iura ſua non eſt dandus regreſſus l. ſequitur.
§. venditor. ff. ędil. edic. c. quàm periculoſum. 7. q.
1. ex quib. videtur iſta pars ſatis ſuſtentabilis.

Præmiſsis tamen non obſtantibus contrarium arbitror eſſe verius; & concludo, quòd illa vltima voluntas Comitis Galeoti, qui in eius bonis prædictos filios fecit inæquales eſt inualida, & ſic ſuccedere debent in dictis bonis æqualiter, perinde ac ſi eorum pater ab eis nihil diſpoſuiſſet. Nā (ut elicere potui ex inſpectione ſcripturarum, & ut etiam mihi verbo relatum eſt) omnia bona, quæ ſunt in territorio Mirandulæ, & Concordiæ ſunt
7 feudalia. † Non potuit ergo Comes Galeotus de
eis aliquid diſponere, nec per ſuum teſtamentum
immutare ſucceſsionem, quæ poſt eius mortē æqualiter cōpetebat filijs in dictis bonis c. 1. de ſucceſ. feu. ubi formaliter dicitur. ſi quis deceſſerit relictis filijs, & filiabus ſuperſtitibus, ſuccedunt tm̄ filij æqualiter, & nepotes etiā filio loco ſui patris nulla ordinatione defuncti in feudo manente vel valente. ad idem eſt tex. in c. imperialem. in prin. de prohib. feud. alie. per Fede. in fi. ſeu. & ita etiā tenet Alex. conſi. 29. incip. perſpectis conſideratis que his, quæ in themate narrantur, in 5. col. uer. circa ſecundum dubiū. Nec ſuper hoc eſt hęſitādum quia de hoc ſunt tex. expreſsi, quos ſupra allegaui, & nullus doctor ab hoc diſſentit. Cum igitur prędictus Comes Galeotus de prædictis bonis non potuerit teſtari immutando ſucceſsionem, quam deferunt conſtitutiones feudales filijs, dicendum erit prędictum Comitem Io. Franciſ. fore æqualem alijs ſuis fratribus in dictis bonis, cui minime prę iudicat voluntas patris, quę fuit inualida, ut ſupra concluſum eſt. Et iſtud eſt ſolidiſsimū fundamētū.

Secundò corroboratur hæc concluſio. Nam (ut ſupra dictum fuit) prædictus Comes Galeotus per ſolennem ſtipulationem promiſit facere filios ſuos ęquales in bonis ſuis, ita quòd alij non haberent maiorem partem quàm dictus Comes Io. Franciſcus, uirtute ergo talis promiſsionis, quę fuit valida, ut ſtatim demonſtrabitur, non potuit
8 aliter diſponere: † quia non eſt licitum cuique
venire contra factū proprium, iuxta nota. in l. poſt mortem. ff. de adopti. & in c. noſti. de electio. & in c. quia diuerſitatem. de conceſſ. præben. & quòd huiuſmodi promiſsio fuerit valida probatur. Non poſſumus enim dicere, quòd iſta promiſsio contineat pactum: quia non valeret l. pactum quod dotali C. de collat. l. fin. C. de pact. l. hæreditas. C. de pact. conuent. cum vulg. Sed potius continet iſta promiſsio quandam obligationem de præſenti, licet differat quantum ad pactionem poſt mortem ipſius comitis, & eſt perinde ac ſi donaret bona filijs æqualiter cum hoc, quòd iſta donatio ſortiretur effectum poſt eius mortē, ut in ſim. q. decidit multum elegāter D. Oldr. conſi. ſuo 139. inci. ad habendam aliqualem notitiam. Vbi concludit quòd ſi aliquis donauit bona ſua Titio, ut ea habeat poſt mortem, dicitur eſſe donatio vera, cuius executio differtur poſt mortem donatoris, non autem eſt pactum de futura ſucceſsione, quam deciſionem ſequitur Io. And. in additio. ad Spec. in tit. de inſt. edit. in §. porro. in vltima col. verſic. fuit alia quæſtio. in l. ſancimus. C. de donar. & in l. hæreditariorum. ff. de bon. auc. iud. poſ. Imola in l. Aquilius. ff. de donat. Albe. Salic. & Moderni in l. fi. C. de pact. Alex. conſi. 83. incip. viſa facti narratione. 2. vol. & cum pręſupponatur, prædictum Comitem Io. Franciſcū tunc fuiſſe emācipatum valida fuit huiuſmodi promiſsio, iuxt. nota. in l. 2. C. de inoff. donati. Immo ſi illo tempore fuiſſet in poteſtate, & poſtea fuiſſet emancipatus, adhuc ſortiretur effectum talis promiſsio in eius fauorē. l. ſi in emancipatum C. de donat. l. donationes. §. pater. ff. de donat.

Nec dicatur, huiuſmodi pactum eſſe inualidum quia auferat liberam teſtandi facultatem, quod eſt improbatum, quia non debet impediri iudiciū ſupremæ voluntatis l. cum duob. §. Idem reſpondit. ff. pro ſocio. Quia reſpōdeo, nullo modo impe

diri

diri liberam testandi facultatẽ:quia talis promis-
sio solum continet bona,quæ Comes Galeotus ha
bebat tempore promissionis factę,ar.l.si ita.ff.de
aur.& argen.lega.& l.in lege.& l.Rutilia.Polla.ff.
de contrahen.empt.l.si à colono. & l. cum stipu-
lantur.ff.de de verbo.oblig.Sicut ergo valet dona
tio omnium bonorum præsentium,licet non futu
rorum,secundum Bart. in l. stipulatio hoc modo
concepta.ff.de verbo.oblig.Bal. in l. iubemus. la
secunda C.de sacrosanct. ecclesi. allegant ad hoc
propositum Bal.in l.certi condictio.ff.si cer.peta.
Quia ad hoc respondeo , quòd imò talis promis-
sio solum comprehendit bona præsentia non au-
tem ea quæ potuerunt acquiri post dictam pro-
missionem per ipsum Comitem Gal.ita voluit Ci
9 nus in l.fi.C.de pac.ubi dixit: † quòd si aliquis do
nauit bona sua post eius mortem, non cõpræhen-
dit hæc donatio nisi bona pręsentia. ar.l,4.§.qui
indiuisam.de leg.2.& l.si ita.ff.de aur. & arg. leg.
& istud tenet Petrus de Ancha. & Imola in rubri.
extra de testa.Ludo.Roma.& Alex.in d,l.stipula-
tio hoc modo concepta.
10 †Non obstat,quòd qualitas adiecta uerbo intel
ligenda secundum tempus ipsius verbi.Quia dico
quòd sensus illorum uerborum est,quòd succedãt
æqualiter in bonis , quæ habet de pręsenti , post
tamen eius mortem.Et ita respondet Alex. in d.l.
stipulatio hoc modo concepta.dum nititur defen
sare decisionẽ Cy.in d.l.fi.C.de pact.quam proxi-
mè retuli, à nonnullis obiectis Ricar.& Barto.Sa
lic.ut ibi per eum,& istam puto esse meram verita
tem.Inhæreo tamen magis primo fundamento:
quia nullam continet dubitationem.
Et hanc conclusionem amplectendo , non ob-
stant allegata pro parte cõtraria, & primò dum di
cebatur, huiusmodi pactum nõ valere:quia aufert
liberam testandi facultatem : Quia (utsupra latè
fuit ostensum)nõ est improbatũ tale pactum : qa
11 coarctat testandi facultatem, † non autem peni-
tus eam tollit, quod nõ est prohibitum.Vt in simi
li dicimus in matrimonio, cuius libertas licet nõ
possit tolli per directum uel indirectum l.qui om
nia.ff.de sponsa.l. quoti.ff.de condi. & demonst.
tñ potest coarctari respectu certi generis, uel re-
spectu certi temporis.l.cum ita legatum sit.l. sed
si hac speciali.§.fi.ff.de condi.& demon.& in simi
li decidit Bar.cons.11.incip.ex facto proponitur.
Vbi consuluit,pactum ualere initum inter fratres,
quòd soli masculi de eorum familia succedant in
eorum bonis non autem fęminæ: quia solum co-
arctatur testandi facultas non autem penitus adi-
mitur,cum in ipsos masculos suam vltimam nolun
tatem quilibet ipsorum possit conferre licet fœ-
minas nõ possint instituere.Vel aliter respondet:
12 † quòd cum ista bona sint feudalia non potuit di
ctus Comes Gal.de prædictis disponere, prout su
pra demonstratum fuit.
Non obstat quòd pater voluerit seruare æqua-
litatem inter filios : quia illud posset procedere,
quando pater de talibus bonis disponere potuis-
set,sed de ipsis bonis cum sint feudalia non potuit
disponere d.c.1.de succe.feud.&c.
Non obstat tertium,& ultimum,in quantum di
ctum fuit,quòd prædictus Comes Io.Franciscus si
mul cum alijs fratribus approbauit testamentum
patris , illud non debet posse impugnari.Ad hoc
13 enim respondeo multipliciter.Et primo : † quia
ex quo dicti fratres multipliciter uenerunt aduer
sus pactum,& conuentiones inter eos initas , quæ
quidem fuerunt iuramento firmatę , sunt priuati
omni commodo, quod consecuturi erãt ex tali in
strumento,in quibus continentur huiusmodi con
uentiones.l.si quis maior.C.de transac.quæ lex ha
bet locum non solum in transactione iurata , sed
etiam in quolibet alio contractu iurato , secundũ
Bat.Bal.& Moder.ibi per illum tex. dum dicit, ad
uersus pactum . nam pactum est generale ad om-
nes contractus l.1.& ibi glo.ff.de pact.glo.in l.1.
in prin.in glo. magna ad fi.ff.de acti.& oblig.Imo
la in l.si insulam. in 6.fallentia regulæ affirmati-
uę.ff.de uerbo.oblig.& dicit in specie.D.Matthe.
Matthesilan.suo notabili 51.quòd si uendidi tibi
fundum pro centum, & obligaui me de euictione
ad duplũ,tu soluisti mihi quinquaginta, residuum
iurasti soluere infra mensem aut unum annum,
statuto tempore non soluisti, possum te cogere
propter iuramentum, ut mihi soluas illam pecu-
14 niam,& quia tu fuisti periurus,ego liberor ab ob-
ligatiõe qua tenebar de euictio. Vel aliter possum
respondere, Quòd si considerentur omnia pacta,
& conuentiones cõtentę in dicto instrumento de
anno.1499.omnia tendunt in fauorem & cómo-
dum dicti Comitis Io.Francisci,quatenus ergo re
15 spicit eius commodum debet ualere : † ne quod
fauore eius conuentum est,in eius graue damnum
& detrimentum interpretetur l.quod fauore.ff.de
ll.cap.quod ab gratiam, de regu.iur.in 6.cum uul-
gar.,l. nulla. ff. de leg. Vel aliter & tertiò possu-
mus dicere , quòd ideo dictus Comes Io. Franci-
scus approbauit testamẽtum paternum(si quispiã
uellet instare, quòd imò,& ipse approbauerit tale
testamentum) quia credebat patrem de talibus
bonis feudalibus posse disponere , & testari , hac
ratione motus fuit ad confirmandũ huiusmodi te-
16 stamentum : † Sed cum tale testamentum non
fuerit ualidum (ut supra fuit probatum) nõ obest
sibi talis approbatio erronea l.si post diuisionem.
& ibi doc.C.de iur.& fac.ignor. D. Alex. consili.
17 168.incip.ponderatis. in 5.uol. † Et cum ille tex.
simpliciter loquatur de ignorantia compræhen-
dit ignorantiam iur. & facti , & error patet ex
eo, quòd constat rem aliter se habere , secundum
Alex. in loco supra alleg.prout constat in casu no-
stro,in quo manifestum est, prædictum testamen-
tum non ualere,utsupra demonstratum fuit. Et li-
cet iste sit error iuris , qui non solet quempiam
18 excusare:† quia constitutiones & iura quempiam
ignorare non permittimus.l.constõnes.C.de iur.
19 & facti ignor. † ex quo dictus Comes tractat de
damno euitando non autem de lucro captando,er
ror iuris ei prodest l.error.ff.de iur.& fac.ign.tex.
in l.si duo. ff.de acquir.hære. nam prædictus Co-
mes Io. Franciscus etiam patre uiuente habebat
ius saltim spe in bonis feudalibus,& istud ius erat
infallibile post morté patris simul cum alijs fra-
tribus, d.c.1.de success. feud. amittendo ergo ta-
le ius

le ius sibi acquisitum spe etiam uiuente patre, di-
citur pati damnum, licet tale ius emanasset ex cau
sa lucratiua, secundum glo. no. & approbatam in
l.1.§.si quis autem, in versi.per in integrum resti-
tutionem.ff.de itin. actuque priuat.& glo.in l. nō
20 amolius.in verbo legatarij.ff.de leg.1.† Nam idē
iudicamus de iure acquisito spe, quod iudicamus
de iure acquisito re. ca.quamuis. de regu.iur. lib.
6.in mercu. & latè Franciscus consilio vlt. allega-
to.ubi multa adducit, quæ istud assumptum com-
probant, quæ ibi possunt uideri. Ex quibus est ab-
soluta prima difficultas.

Secunda est difficultas. An dictus Comes Ioan.
Frāciscus habeat aliquod ius in dominio utili Cō-
cordiæ, & pro qua parte, an verò solus habeat
honoratum, & vtile dominium, sic quòd alij eius
fratres penitus sint exclusi à dominio vtili dicti lo
ci, quia de honorato Dominio nulla est dubitatio,
quin sint exclusi.

Et in primis videtur dicendum, prædictum Co
mitem Io.Franciscum nullum ius sibi posse vindi-
care in vtili dominio prædicti loci Cōcordiæ, sed
dictum Dominium insolidum pertinere ad Ma-
gnificos Ludouicum & Federicum fratres prædi-
cti Comitis Io. Francisci & in eorum fauorem vi
detur posse adduci tale fundamentum, quod est so-
21 lidissimum in materia feudali. † Nam tenor in-
uestituræ derrogat omni naturæ feudali, & vim
cōtractus ostēdit, & ad tenorem inuestituræ semp
est recurendum, ita voluit Bal.in præludijs feudo.
in 4.diuisione.qui allegat tex. in c.si cui. de capi.
extraord.in versi.tenorem inuestituræ necnō vim
verborum.Idem dixit Bal.in l.fi.C.de suis & legit.
& in auten.cessante.C. de legiti. hæredi. & in c.
1.§. denique.in tit.quæ fuit prima causa benefic.
amit.in vsib.feud.ubi formaliter dicit, quòd præ-
22 cisa est forma inuestituræ † à cuius tenore non est
discedendum. allegat tex. in c. 1. in ti. de duob.
fratri.à capit. inuestitis. ubi Bal.dicit illum tex.
esse egregium ad hoc, idem probat tex.in c.1.de
duobus frat.de nouo benefi.inuestitis. ad Idē est
tex. in c.1.de feud.non hab. propriā natu.feud. p
23 quem dicit Bald. † quod per pactum disceditur à
propria natura feudi, & pactum immutat naturam
24 feudi, & † idē dicimus in testamento: quia eius te
nor est inspiciendus.§.nos igitur.in auct.de resti-
tutio.fidei. ibi. Subtiliter testamentum conside-
rantes.in verbis inuenimus.& de illo tex.facit mē
tionem Bal.in c.1.de feud.March. Idem dicimus
in stipulatiōne, cuius tenor est inspiciēdus l.si stipula
tus sit Stichum, aut Pamphilum, in verbo quæren-
tibus respiciendus erit sermo stipulationis.ff. de
verbo.oblig.l.fideiussores magistratuum.in verbo
Pro Aurelio lecta subscriptione. ff.de fideiussori.
Sed si quis inspexerit inuestituram feudalem con-
cessam à Serenis.Maximiliano Rege Romanorū
de anno.1495. inueniet Comites Ludouicum &
Federicum fratres fuisse inuestitos de dominio
utili Cōcordiæ, prędictum verò Comitem Io.Frā
ciscum de dominio honorato solum fuisse inuesti
tum. Et sic cū ex verbis inuestituræ à cuius tenore
non est discedendum, liqueat dictum Comitem
Io.Franciscum solum fuisse inuestitum de domi-
nio honorato dictæ Concordiæ, & alios fratres de
dominio utili prædicti loci fuisse inuestitos, non
debet admitti voluntatis quęstio. l.ille aut ille. §.
cum in uerbis.de leg.3.l. si fuerit. in fi.ff.de rebus
dubijs, ex quibus patet, prædictos fratres contra
Comitem Ludouicum & Federicum debere con-
sequi totam illam partem in dicto loco Cōcordię
quā possidebat Magnificus Comes Antonius Ma
ria frater dictorū, qui à Serenissimo Rege Roma-
norum extitit priuatus ratione suæ contumaciæ.

Præterea coadiuuare videtur ius prædictorum
fratrum testamentum Comitis Antonij Mariæ,
qui moriens sine liberis descendentibus in bonis
suis, & sic parte Concordię ad eum spectante, insti
25 tuit hæredes prædictos fratres, † cuius uoluntas,
cum sit solemnis, debet tamquam lex obseruari.
§.disponat.in auct.de nuptijs.l.testādi C.de testa.
cum vulg.

Pręmissis tamen non obstantibus contrariam
sententiam credo ueriorem, & concludo quòd il
lustris Comes Io. Franciscus debeat consequi in
prædicto loco Concordiæ non solum dominium
honoratum sed etiam utile in illa parte, quā olim
possidebat dictus Comes Antonius Maria in di-
cto loco Concordię.

Et consideto in primis, ꝙ dictus Comes Anto-
nius Maria priuatus fuit feudo, quod habebat in
26 illo loco Concordiæ: † quia contempsit maiesta-
tem Regiam. ideo ratione talis cōtemptus ipsum
feudum fuit reuersum ad serenissimum Regē Ro-
manorum, ut habeat suæ iniuriæ ultionem. ar .l.
fin.ff.de litig.& l.si defunctus C.de suis & legit. in
uerbo, quorum commodo legem sancimus, &
pro hoc est tex.formalis in c.1.§.denique.in titu.
quæ fuerit prima causa benefi.amit.& ibi Iaco.de
Beluiso. Nic.de Neapoli, Bal.Iac.Alua.& D.Præ-
positus.S.Ambrosij nunc cardinalis bene meritus
27 † & ista priuatio nocet agnatis, ad quos feudū erat
reuersurum post mortem delinquentis, secundū
doc.supra allegatos, & illud firmāt Bal.Iac.Aluar.
& idē domi.Præpositus in c.1.in tit. si uasal.feud.
priu.cui dese.ponderādo dictionē quādoque, per
28 quam ostenditur, † quòd non semper sed aliquo
casu feudū deferatur ad agnatos per feloniam co
missam contra Dominum, ut declarat Bar. in l.1.
in §.alleg.ff.de condit.& demonst. idem probat
tex.in c.1.in titulo an ille, qui interfecit fratrem
domini sui, & tex.in c.1.§.illud. in tit.de prohibi.
feud. alienat. per Feder.in usib. feudorum in uer
bo. Ad Dominum suum à quo ipse tenebat feu-
dum, reuertatur. Paul.de Cast.consili. 162. incip.
circa id, de quo primò quęritur, ubi alleg.tex.in c.
si uasallus culpā.in titulo si de feud.fuerit contro-
uer.D.Alex.qui semper solet amplecti ueritatem,
consi.2.incip. quoniam omne datum optimum.
5.vol.ubi dicit, quòd quando uasallus delinquit in
contumacia : ut quia infra annum non petierit
inuestituram, iuxta tex. in capit. 1. quo tempore
miles inuestituram, uel si dominum solum
in prælio periclitantem dimiserit, quibus ca-
sibus Dominum directè offendere dicitur, tunc
uasallus amitit feudum, & illud exclusis agna-
tis reuertitur ad dominum, ut habeat suę in-

iuriæ

iuriæ ultionem d. capit. 1. §. denique. quæ fuit prima causa benefici. amitten. Potuit ergo Serenissi. Rex Romanorum, ad quem ex delicto Comitis Antonij Mariæ feudum est reuersum, libere
29 quemlibet inuestire. c. 2. ex. de feud. † Cum in re sua quilibet sit moderator, & arbiter. l. in re mandata C. mandati. et abutendo. l. sed si lege. §. consuluit. ff. de petit. hære. in verbo. Dum se abuti putant nec agnati prædicti Comitis Antonij, quibus post eius mortem competebat ius succedendi in tali feud. de hoc possunt conqueri: quia illis factum fuit præiudicium ex côtumacia prædicti Comitis, ut probant iura, rationes & auctoritates supra allegatę. Itaque inuestiuit Serenissi. Rex Romanorum de prędicto feudo ad eum deuoluto Illustrē Comitem Galeotum, necnon filios eius masculos, & descendentes primogenitos eo modo & forma, quibus prædictus Comes fuit inuestitus de alijs feudis ab ipso Rege, & à Sacro Imperio. ita cantant verba inuestituræ concesse de anno. 1496. ex quibus infero, quòd in isto feudo solus primogenitus descendens à prędicto Illustri Comite Galeoto fuit inuestitus, & alij sunt exclusi.

Et si dicatur, isto casu filius primogenitus solū est inuestitus quòad dominium honoratum non autem vtile. Ista responsio nulla est, si consideren tur verba dictę inuestituræ, in qua dicitur. Eo modo & forma, quibus ei inuestitus es &c. & sic serenissimus Rex filium primogenitum succedere voluit in tali feudo, & de tali feudo esse inuestitum eo modo, quo eius pater: sed pater non solum in dominio honorato, & iurisdictionalibus alijs fuit inuestitus, sed etiam in dominio vtili, ut potest videri ex inuestituris feudi. Et cum nihil fuerit oppositum contra prędictam inuestiturā, quod eam posset vitiare, nullum ius possunt sibi vindicare in dicto feudo præfati Comites Ludouicus & Federicus: quia fuerunt inuestiti sub conditione, casu quo prædictus Comes Galeotus de prædicto feudo non posset inuestiri. Et sic eorum inuestitura fuit qualificata, & conditionaliter quę quidem conditio defecit: quia nihil in côtrarium adduci potest, quod uitiet inuestituram factam in personam Comitis Galeoti, & eorum descendentium progenitorum, igitur ex defectu conditionis uitiari debet inuestitura prædictorū fratrum, & Comitum Ludouici & Federici, & salua manebit inuestitura Comitis Galeoti, & descēdentium primogenitorum. l. in testamento. ff. de condi. & demon. l. legatis. C. de conditio. insert. cum uulg.

Et si dicatur, inuestitura ista collata in personā Comitis Galeoti fuit nulla: quia dicebatur esse excommunicatū, & sic incapax talis inuestituræ
30 feudalis. Dicitur † quod excommunicatio non reddit quenquam incapacem feudi, cum non sit habenda discretio personæ recipientis inuestitu
31 ram, † Cum & seruus de feudo possit inuestiri. c. 1. §. personā uerò accipientis. in titu. per quos
32 fiat inuestitura. † Et cum lex non distinguat inter personas accipientes inuestituram, nec nos debemus distinguere. vulgata. l. de pretio. ff. de publi. c. si euangelica. 55. dist.

Preterea, si seruus potest inuestiri, ut ibi ex tex.
33 fortius excommunicatus † cum maior sit incapacitas serui quàm excommunicati: quia excommunicatus potest testari, iuxta notata i c. decernimus. de sent. excōmunicationis. lib. 6. Bar. in l. si onerāmus. ff. de testam. & in auct. credentes C. de hæret. sed seruus minimè l. filius familia. ff. de testa. cū si.
34 † Præterea, concessio feudi dicitur quidam contractus, secundum Bar. in l. iurisgentium. §. quinimo. ff. de pac. Bal. in c. quæ in ecclesiarum. de con-
35 sti. † Est enim feudum beneficium quoddam, qđ beneuolentia alicuius ita creatur, ut proprietate rei penes dantem remanente usufructus ad recipientem transeat, ut ipse, & sui hæredes fideliter Domino seruiant. dicit tex. in c. 1. in fin. in qui bus ca. feud. amittatur. Et sic concessio feudi ui-
36 detur esse quidam contractus do ut facias: † sed contractus celebratus cum excommunicato est ualidus: quia licet actus iudiciales sint interdicti
37 excommunicato. c. intelleximus. de iud. † non tamen sunt ei interdicti actus extraiudiciales. Et ꝙ côtractus celebratus cum excommunicato ualeat tenet Io. Andre. in ca. decerminus. de sententia excommunic. lib. 6. Io. Cald. consilio incipiente excommunicatus maior contraxit. & glo. in c. nos sanctorum. 15. q. 6. D. Abb. in c. ueritatis. de dolo & contumacia. ubi allegat tex. in c. fęlicis. in §. cum autem, de pęnis, in 6. Quæ conclusio secundū Domi. Abb. ubi supra, procedit etiam si ille contractus tendat in merum fauorem ipsius ex-
38 communicati: † quia durum esset & acerbum, quod excommunicatio tolleret consensum: qui est de iure naturali. l. Stichum. §. naturales. ff. de solut. l. non amplius. §. is natura debet. ff. de regu. iur. ut ibi latius per enm.
39 † Præterea, annullare hanc inuestituram collatam in personam Comitis Galeoti, diceretur esse pęna l. fi. C. de posth. hęred. insti. ibi, pœnā præteritionis patiatur, qui filium instituit. l. senatus. ff. de contrah. emptione. c. religiosis. de electio. in 6. D.
40 Abb. in c. cognoscentes. de constituti. † sed pęna non debet imponi nisi in casibus à iure expressis. c. is qui. de sen. excommunic. in 6. l. at si quis §. di uus. ff. de relig. & sump. funerum, bona glo. in c. cū
41 nos. de off. ordinar. † quæ dicit, quòd patronus laicus præsentans indignum non priuatur facultate præsentādi: quia ista pęna non reperitur ei imposita: est enim similis glo. in c. fi. de iur. patro. sed in institut. feudalibus. nec alibi cautum reperitur, quòd inuestitura uitietur, si fuerit collata in personam excommunicati. igitur &c. Et istam conclusionem puto uerissimam.

Nec obstant adducta in contrarium. Et ad primum respondetur, quòd illud facit in fauorem Comitis Ioan. Francisci: quia si tenor inuestituræ consideretur, solus non habet ius in isto feudo, etiam respectu utilis dominij. ut ex multis fuit probatum, quę non repeto.

Ad secundum respondetur, quòd ex quo dicto feudo Comes Antonius Maria extitit priuatus, de eo non potuit testari nec in aliquo disponere:
42 † quia testatus est de re aliena, de qua non potuit testari. Cum etiam licet non fuisset priuatus prædicto

prædicto feudo, adhuc de illo nō potuisset testari immutando successionem, quæ, mortuo prædicto Comite sine descendentibus masculis, æqualiter competebat dictis fratribus. Et sic etiam præfato Comiti Io.Francisco in dicto feudo. Erat enim feudum istud, quod possidebat Comes Antonius Maria, antequam eo esset priuatus, non solum paternum & antiquum, sed etiam antiquissimum. Nam dudum descendit ab illo, qui fuit genitor agnationis communis c.1. de gradibus succedendi. in feudo. & ibi Iacobus de Beluiso, & Bal. & D. Alexan. consi.2. incip. quoniam omne datum optimum, ubi præcisè consulit in feudo Mirandulæ, dicens illud esse feudum antiquum & paternum. Itaque mortuo Comite Antonio Maria sine descendentibus masculis, prout est mortuus, dictum feudum perueniret ad agnatos æqualiter, si dicto feudo non fuisset priuatus. c.1. de nat. succes. feu. c.t. §. hoc, de success. feud. c.1. §. hoc autem scien. in tit. qui feud. dar. poss. cap.1. de gradibus succes. in feud. & isti agnati debent capere istud feudum nō ab ipso moriente sed à primo concedente, & debent mortem causa capere secundum Bart. in l. mortis. in prin. ff. de don. caus. mor. Bart. & Imo. in l. si mihi & Titio. ff. de verbo. obliga. & Bal. in in auctentica si quis feminas. C. de sacrosanctis
43 eccle. & alibi sępe doctores. † Itaque non potuit immutare nec auferre hoc ius ipse Comes Antonius Maria alicui ex agnatis proximioribus, relinquendo hoc feudum vni ex agnatis, & non alijs, qui erāt æque proximis. c.1. in prin. de succes. feu.

Ex quibus concludo testamentum prædicti Comitis Antonij Mariæ respectu dicti feudi non valere: quia de eo non potuit testari, licet eo non fuisset priuatus, ut supra fuit demonstratum.

Vnum non censeo omittendum in pręsenti dif ficultate, super quo multum cogitaui, quæ poterit esse ratio: quare Serenissi. Rex. de prædicto feudo quo priuauit Comitē Antonium Mariam, inuestiuit præfatum Comitē Galeotum, & eius descendētes primogenitos, casu quo in eius persona prædicta inuestitura non posset sortiri effectum, Comitem Io.Franciscum inuestiuit solum in dominio honorato prædicti loci Cōcordiæ, in dominio autem vtili inuestiuit Illustrissimos Comites Ludouicum, & Federi. Puto hac ratione id fuisse factū à Serenissi. Rege. Nam istud feudū, quod fuit reuersum ad imperium ex contumacia prædicti Comitis Antonii Mariæ, fuit nouum feudum in persona dicti Comitis Galeoti, cū in eius psona summat initium, in persona verò Comitis Io.Francisci nel eius fratre dicitur paternum c.t. de gradibus succed. in feud. si ergo inuestitura habet robur in persona Comitis Galeoti, si post eius mortem contingeret prędictum Comitem Io. Fran. postea mori sine filijs masculis, dictum feudum cum sit paternum perueniret ad alterum fratrem superstitem, & seniorem, & sic successiuè. Et sic aliquo casu potest dictum feudum peruenire ad dictos fratres, cum sit paternum, in quo agnati transuersales succedunt c.1. §. hoc autem scien. in titulo qui feud. dar. pos. c.t. de gradib. succeden. in feud. Sed si inuestitura non valuisset in persona Comitis Galeoti, tunc in persona Comitis Io.Francisci feudū fuisset nouum, quo mortuo sine descendentibus feudum fuisset reuersum ad Dominum, nec fratres eius i eo aliquo mō potuissent succedere c.1. §. t. in tit. qui feud. dare non possunt, propterea isto casu voluit Serenissi. Rex inuestire dictos Comites Ludouicum, & Federicum de vtili dominio prædicti loci Concordiæ, casu quo eorum genitor non potuerit inuestiri. Et ex istis est absoluta secunda difficultas.

Nunc deuenio ad tertiam difficultatem, videlicet pręsupposito quòd dictus Comes Antonius Maria non potuerit testari de dicto feudo, quis vrgebitur ad solutionē legatorum, quæ dictus testator in suo testamento reliquit.

Et indubitanter concludo, quòd Illustris Comes Io.Frācifcus nō tenetur aliquod legatum soluere, licet totum feudum ad eum peruenerit: quia à dicto Comite Antonio Maria in nihilo fuit ho-
44 noratus, † & quem non honoro aliquo modo, grauare non possum l. planè. in princ. de leg.2. l. ab eo C. de fideicommis. Et dictum feudum ad eum peruenit non ex voluntate Comitis Antonij Marię, immo contra eius voluntatem qui relinquendo feudum præfato Magnifico Com. Io. Frācisco illi
45 videtur aduenisse, † quod enim datum vni est, alteri censetur ademptum. l. quod in rerum §.1. de
46 leg.1. † & qui casu fortuito non iudicio testatoris aliquod lucrum consequitur, propter hoc non potest ab eo onerari. l. sed si sic. de leg.3. Immo fortius, si prædictus Comes Antonius Maria reliquisset feudū dicto Comiti Io. Fran. adhuc aliquibus
47 legatis non posset onerari. † Cum non possit vasallus disponere de feudo illud legādo, nel aliquo modo in eo hæredem instituēdo, etiam si legaret ad piam causam c.t. §. donare. qualiter olim feu. po. De. Alex. consi.2. incip. quoniam omne datū optimum.5.vol. & consi.3. incip. quoniam ex pri-
48 ma regula.1.vol. † Et cum sit institutio nulla, nulla quoque erunt legata l. si nemo. ff. de regulis iur. & l. si nemo. ff. de testa. tutel. Eo maximè quia præfatus Comes. Ioan. Franciscus habebat ius in bonis istis virtute inuestituræ concessæ parenti suo, & sibi post mortem patris vt s. probatum fuit, Nō potuisset ergo dictus Comes Antonius Maria ei dictum feudum relinquendo, eundem aliquib. legatis onerare, ar. tex. optimi in l. vnum ex familia §. si de falcidia. ff. de leg.2. onus ergo soluendi prędicta legata spectabit ad præfatos Comites Ludouicum & Federicum hæredes institutos, si illius hę
49 reditatem adiuerint; † quia legatum est donatio quædam à defuncto relicta, ab hærede præstanda. instit. de leg. in princi. l. legatum. ff. de lega. t.
50 † adeūdo enim hæreditatem hæres quasi contrahit cum legatarijs, & illis obligatur. l. apud iul. in fi. ff. ex quib. caus. in posses. eat. l. ex maleficiis. §. hæres. ff. de a cti. & oblig. §. hæres. instit. de obli. quæ ex quasi contrac. nas. Et si prædicti Comites non adiuerint hereditatem prædicti Comitis Antonii Mariæ, sed eam repudiarūt, tunc extinguū
51 tur & vitiantur omnia legata: † quia non adita hęreditate vitiatur testamentum & omnia quæ in eo continentur. l. si nemo. ff. de regulis iur. l. eam

quam.

quam. C. de fideicommiss. Et sic onus legatorum
nullo modo spectat ad prædictum Comitem Io.
Francisc. Et in hoc non est dubium.

Quarta est difficultas. An ex quo Illustriss. Co-
mes Io. Franciscus fecit multos sumptus & expen-
sas coaceruando milites & armigeros, & similiter
pro recuperanda arce & castro Concordię, quę ad
eum spectabat, & quam de facto occupabat Co-
mes Antonius Maria, qui iure suo priuatus fuerat
per Sereniss. Regem Romanorum & quam tene-
bat quidam eius commissarius, qui nunquam no-
luit præfato Comiti Io. Francis. restituere dictam
terram Concordiæ possit illos recuperare.

Et uidetur dicēdum, ꝙ prædictos sumptus recu-
perare non possit: quia dictus cōmissarius non ui-
detur habuisse ad hoc mandatum, ut contra ius &
iustitiam prædictam arcem & castrum occuparet.
ex quo dominus incideret in pęnam, arg. l. si pater
ff. quæ in frau. credit. l. si procurator. cum ibi ple-
ne notatis ff. de condi. indebi.

52 † Præterea, pro recuperatione rerum suarum si
contra aliquem bellum moueatur, huiusmodi di-
citur iniustum, secundum Pau. de Cast. consi. 298.
inci. uiso puncto. & contentis in eo. pe. col. si ergo
bellum fuit iniustum, non debet aliquos sumptus
per eum factos posse recuperare.

Pręmissis tamen non obstantibus dico contra-
rium esse uerius, & concludo præfatum Comitem
Io. Frāciscum posse recuperare oēs sumptus, quos
in recuperatione dictæ arcis & castri passus est.

Et pro ista conclusione moueor. Nā dictus Co-
mes Io. Franciscus fuit inuestitus de parte Con-
cordię spectante ad ipsum Comitem Anton. Ma-
riam, si talis inuestitura effectum prius sortiretur
in psona Comitis Galeoti eius patris, ut supra fuit
dictum in secunda cōclusione. Et si dictus Comes
Antonius Maria nullum ius habebat in dicto feu-
do; quia fuit eo priuatus ex suo delicto, de facto &
non de iure occupabat dictus Comes prædictam
arcem & castrum Concordię. Et quoniam sæpius
fuit requisitus, ut eam restitueret, noluit eam resti
tuere, & sic fuit constitutus per istas interpellatio-
nes in mala fide. l. si fundum. C. de rei uindicatio-
ne. l. ait prætor. §. si quis particeps. ff. de his, quæ in
fraud. creditor. Si ergo aliqui sumptus facti fuerūt
pro recuperanda illa arce & castro, illos tenetur re
stituere, cum nullam habuerit iustam causam præ-
fatus Comes Antō. Maria illam arcem & castrum
occupandi, nec in eo nec in aliqua parte, arg. l. qui
solidum §. etiam. de lega. 2. & licitum fuit Comiti
Io. Frācisco sumere arma & milites cogere & alia
præparamenta facere pro expugnatione dictæ Ar
cis & castri, quam & quod aliter recuperare non
53 poterat, & istud dicitur esse bellum iustum. † Nam
antequam essent cōditę leges qs suū ius conseque
batur nullo ordine iudiciario seruato: quia talis
ordo tūc erat incognitus, uel manu regia, si Regis
aderat copia, ius suum uindicabat l. 2. in princip.
ff. de orig. iur. sed si defuisset copia Regum, tunc
legitimè suscepto bello ius suum consequi cui-
cunque permittebatur, quod quidem bellum erat
54 licitum de iure diuino, naturali & gentium, † de
iure diuino filij Israel centum annos terram eo-
rum patribus promissam bello sumpto adepti sunt
capitulo notandum. vigesimatertia quæstio. secun
da, de iure etiam diuino. Iudith mulier sanctissi
ma, ut liberaret populum, sua priuata manu Olo-
fernem occidit, quia nullus erat in terris, qui de
prædictis iustitiam ministraret.

55 † Similiter de iure naturali animalia bruta & ra
tione penitus carentia mouentur instinctu quo-
dam naturali ad iniuriam propulsandam. l. prima
§. cum arietes. ff. si quadru. paup. fec. dicatur. Cui
sententiæ adstipulatur Mar. Cicero primo offi-
ciorum. Princip. omni animantium à natura
tributum est, ut se, uitam corpusque suum tuea-
tur, de iure gentium similiter bella sunt introdu
cta. l. ex hoc iure. ff. de iustitia & iure, quæ pro re-
petend. rebus suis ab alio occupatis iusta sunt. ca-
pitulo iustum est bellum, vigesimatertia quæstio.
secunda. postquam uerò fuerunt conditæ leges,
56 fueruntque creati magistratus: † quia parum
fuisset iura fuisse in ciuitate, nisi fuissent magistra-
tus, qui prædicta iura seruarent. l. secunda. ff. de o-
rig. iur. capitulo ubi periculum. de electio. libro se
xto, iudicij vigore publici iuris disciplina in me-
57 dium fuit constituta, † ne quisquam sibi ipsi per-
mittere ualeat ultionem. l. nullus. C. de Iudeis.
Itaque si deest copia iudicis, uel iudex non possit
propter potentiam aduersarij iustitiam admini-
strare, redimus ad primeuum ius, ut liceat no-
bis propria auctoritate ius nostrum consequi. l.
generali, & l. si quis curiali C. de decurio. libro de
cimo, l. ait prætor. §. si debitorem. ff. de his, quæ
in fraudem creditorum, & l. decretum. C. de me-
tat, libro vndecimo, & ita per plures elegantes
rationes concludit Paul. de Castr. consilio suo tri-
gesimoquinto, incipiē. priusquam fierent iura. in
prima columna. qui potest uideri. Cum ēt prædi-
ctus Comes Ioan. Franciscus haberet ius in dictæ
arce & castro Concordiæ, quam sibi concesserat
Rex Romanorum, nec haberet copiam ipsius Re
gis, nec eius auxilium implorandi propter di-
stantiam, licitum fuit ei mouere bellum aduersus
Comitem Anton. Mariam uel eius hæredes pro
expugnatione arcis & castri prædicti, & huiusmo-
di bellum dicitur esse iustum, ex quo prędicta arx
58 & castrum non potuit recuperari: † non enim
debet quis ius suum indefensum relinquere. l. il-
59 lud. ff. de petitio. hæreditat. † & paria sunt non
habere copiam superioris, uel posse habere sed
cum magna difficultate. arg. l. apud Iul. §. constat.
de leg. 1. cum ibi plenè notatis & l. secunda. §. tra-
ctari. ff. ad senatusconsult. tertulli. & l. qui cum ma-
ior. in principi. in uerbo non facile. ff. de bon. li-
ber. cum simil. & prædictus Comes Anton. Maria
fuit in culpa, qui non mandauit eius cōmissario,
quòd prædictam arcem & castrum restitueret præ
dicto Comiti Ioan. Francisc. cui de iure fuit resti-
tuenda; & est uerisimile quòd solo uerbo dictus
Comes Anton. Maria, cuius nomine prædictam
arcem & castrum occupabat, eam restituisset. Re-
stitit enim dictus cōmissarius seu castellanus præ-
fato Comiti Io. Francis. nolens ei prædictā arcem
tradere, uolens honori & famæ suę consulere: ma-
ximam. n. infamiā & dedecus incurrisset, si prædi-

ctam arcem & castrum non habito mandato à prędicto Comite Anton. Maria sponte & nulla ui armorum coactus prædicto Comiti Ioan. Francisco uel alteri restituisset: restituenda enim non sunt castra & fortilitia alicui, nisi à quo quis recipit prędictorum castrorum custodiam, alioquin æstima-
60 tur talis Castellanus proditor, † quo crimine nullum maius. l. finali. C. de delat. & ibi Bart. l. penultima. C. qui accusar. non possunt: ita est consuetudo in omnibus partibus Italiæ, ubi tales appellantur proditores à quibus abhorremus tanquam à morbo pestilentissimo. Si ergo dictus Castellanus timore tantæ infamiæ, quam incurrisset tradita arce, sponte sua præfato Comiti Io. Francisco eam non restituit, non dicitur ipse fuisse in
61 culpa: † quia uidemus, quòd timor mortis excusat aliquem. l. 3. & l. nec timorem. ff. quod metus causa. l. metum. C. ex quibus caus. maior. l. interpositas. C. de transac. cap. 1. & ibi notatur extra quod metus causa. Sicut ergo mors excusat aliquē:
62 † ita & istum castellanum excusare debuit metus infamiæ. Cum bonis uiris sit maior metus infamiæ quàm timor mortis. l. isti quidem. §. finali. ff. quod metus causa. Et sic si prædictus castellanus non debuit reprehendi, si noluit restituere, uolens parere famæ & suæ prudentiæ. l. quintus. ff. mandati, cum simil. & ita per alias pulchras rationes concludit Oldrad. consilio nonagesimotertio. incip. magistri ordinis de Alemania: itaque si fuisset ei mandatum à prædicto Comite Antonio Maria, cuius nomine arcem custodiebat, quòd prædictā arcem restituere deberet præfato Illustri Comiti Ioan. Francisco, tunc uerisimiliter eam restituisset, cum restituendo ad mandatum Comitis præfati Antonij Mariæ nullam infamiam fuisset incursurus, imò potius decus & honorem, cum restituēdo Comiti Ioan. Francisco fidem tunc adimpleuisse diceretur. Itaque concludo, dictū Comitem Antonium Mariam fuisse in dolo & in culpa, qui prædictam arcem & castrum, quam & quod iniustè & indebitè occupabat, non curauit restituere præfato Comiti, Ioan. Francisco quę ar. & quod castrum fuisset eidem restitutum, si hoc mādasset suo Commissario seu Castellano, argum.
63 l. 3. §. quid ergo, ff. de contrari. iud. tutel. † Non enim carent cōsortio occultę societatis, qui manifesto facinori desinunt obuiare, ca. negligere, 2. q. 1. cum sim. Et cum culpa & dolo prædicti Comitis Antonij Marię præfatus Comes Ioan. Franciscus in expugnatione dicti castri & arcis multos sumptus & expen. fecerit, potest illas repetere à prædi
64 cto Comite seu eius hæredibus: † quia qui causam damni dat, damnum dedisse uidetur l. qui occidit. §. in hac. ff. ad l. aquiliam. cap. olim. extra de iniur. & inhærendo prædictæ conclusioni non obstant allegata pro parte contraria.

Ad primum respondetur, quòd immo ad hoc prædictus commissarius seu castellanus mandatū habuisse dicitur ex natura & ex consuetudine ipsius contractus, ut nulli possit tradere arcem, nisi ipsi Comiti Antonio Mariæ à quo recepit ipsam,
65 † ea regula, quæ ueniunt ex consuetudine contractus, censentur apposita in contractu, secundum Bartolum in l. nemo est qui nesciat ff. de duobus reis. Bartol. in l. magistratus. ff. ad municipales. & dicit Bartol. in l. procurator fisci. ff. de iure fisci. quòd procurator similiter constitutus ad uēdendum potest promittere pęnam dupli nomine
66 euictionis: † quia procurator uidetur habere mandatum circa ea, quæ sunt de consuetudine contractus. l. si conuenerit. §. finali. ff. de pignorat. actione, facit, quod uoluit Bald. in l. fideicommissa. §. si duo. de lega. tertiò. iuncta glos. ibi, pro qua decisione est tex. in capitulo cum de beneficio, de præbend. lib. sexto.

Non obstat aliud, dum dicebatur, quòd istud bellum non fuit iustum: quia (ut supra latè fuit probatum) huiusmodi bellum, quod mouit prędictus Comes Io. Francis. pro expugnatione dictę arcis & castri; quia aliter non poterat expugnare, fuit iustissimum. Et ad decisionem Paul. de Cast. supra allegat. respondetur, quòd in casu Pau. de Castr. erat alia ratio; quia inter dictas partes contendentes fuerat pactum initum, quòd unus non possit mouere bellum contra alium. Ideo ratione pacti indistincte facti, unus contra alterum bellum mouere non potest pro recuperādā re sua à socio, cum quo tale pactum iniuit occupans: quia huiusmodi pactum tantum interpretatur, ꝙ non solum de facto bellum non possit moueri, sed nec etiam de iure, argum. eorum, quæ dicit Dom. Alexan. consi. 52. incipien. uiso testamento. uolumine secundo, ubi uoluit, quòd si testator mandat legatario, quòd uxor ipsius testatoris non debeat molestari sub pęna amissionis legatorum: quia in
67 iudicio, † quis etiam dicitur molestari, allegat tex. in auct. de fideiuss. in princip. in uerbo molestijs. & text. in l. prima. C. de nundi. in uerbo, molestiam possint inferre. i. non possint nos cogere soluere uel respōdere in iudicio. Et ex istis sit absoluta hæc quarta difficultas.

Quinta est difficultas, præsupponendo in facto, quòd omnia bona, quæ sunt in territorio Mirandolæ & Concordiæ, sunt feudalia, ut supra conclusum fuit. Contingit quòd ex occupatione facta per subditos præfatis Magnificis Dominis Comitibus Mirandolę nonnulla feuda & prædia apprehensa fuerunt per prædictos subditos, qui longissimo tempore de prędictis prædijs nullum censum soluerunt; & sic liberi facti sunt. Demum contingit, ꝙ aliqui ex dictis Magnificis Dominis ab ipsis subditis acquisiuerūt aliquas possessiones, uel fundos. Modo quæritur, an dicta feuda & prædia sic acquisita reuertantur ad pristinam naturam & sint feudalia, prout prius erant, & de ipsis tanquam bonis feudalibus disponere non possint prædicti Domini Mirandulæ.

Et in primis uidetur dicendum, ꝙ dicta prædia non debeant dici feudalia: quia ex quo fuerunt præscripta per eorū subditos, extincta est illa qua-
68 litas feudalis: † quoniam præscriptio prorsus omnem actionem excludit. c. ad aures. de præscri. Bar. in l. si. ff. rem rat. haber. Quapropter licet prędia prædicta olim feudalia fuerunt iterum acquisita à prioribus dominis, qui in dictis prædijs erāt
69 uasalli, † tū ius feudale semel extinctum nō reuiuiscit,

uiscit, argu.l.fin.C.de remiss.pigno. & l.qui res.§. aream. ff.de solut.eum vulg.

Contrarium tamen verius existimo, præmissis minimè obstantibus, & concludo, quòd prædicta prædia sic acquisita reassumunt istam qualitatem feudalem, quam prius habebant. Et istam conclusionem probo multipliciter.

Et primo per tex.in c.primo.§.quid ergo. in ti.
70 de inuestit.de re alien.fact. ubi habetur, † quod licet impositio seruitutis noceat uasallo, qui eam impo fuit io fundo feudali, non tamen nocet ipsi Domi no habenti dominium directum in feudo. & dicit
71 ibi Bal.illum tex.esse multum notandum, † quòd cui non nocet pactum unius, non nocet etiam præscriptio, uel eius patientia in permittēdo præscri-
72 bi. Et ideo secundum D.Præpositum ibi est, † quia præscriptio habet quendam tacitum consensum uel saltim negligentiam, ut notatur in c.vigilanti. de præscript.& in c.si diligenti. & in l.longe. ff.de
73 diuers. & tempo. præscrip. † non debet ergo plus operari tacitum quàm expressum, iuxta notata in l.cum quid.ff.si cer.pet.& in l.triticum ff. de uerb. oblig.cum sim.cum ergo talis præscriptio non noceat ipsi Domino quò ad directum dominium, ne cesse est ut dicamus, ista prædia, quæ nūc possiden tur per istos uasallos, esse feudalia, prout prius erant: quia res fuit reuersa ad pristinam naturam, arg.l.si unus §.pactus ne peteret.ff. de pact. nec di cta præscriptio potuit extinguere dominium directum competens ipsi Domino. Et licet ille tex. supra allegat.loquatur in præscript. seruitutis, tamē secundum dominum Martinum Laud. & dominū Præposit.ibi, fortius procedet in præscriptione dominij, in quo agitur de maiori præiudicio, argumen.eorum quę notant in l.fioal. C. quæ res pign. obliga.possint.

Et comprobo istam conclusionem ex una decisione Oldradi, per quam deciditur ista difficultas, consi.nonagesimoprimo. incip.uenit in dubium.
74 Vbi dicit † quòd si aliquę terrę olim fuerunt Christianorum & demum fuerunt occupatæ à sarracenis, si tandem recuperētur ab ipsis Christianis, debent redire ad pristinam naturam, ar.l.cum loca. ff.de relig.& sumpti.funer.c.pastoralis. quæst.1.& de pdictis terris sunt soluendę decimę sicut prius. Et ista decisione nil melius potest allegari.

Tertiò comprobatur prædicta conclusio per gl. oorabilem & approbatam in clem.fin.de rescript. quæ vult, quod licet dispositio illius text. non habeat locum in beneficio de nouo creato, ut ibi expressè dicitur, tamen habebit locum in beneficio suppresso, quod nunc est reuocatum, argu.text.in cap. cum accessissent.de constitutio. & tex.in c.significauit.de censibus, & illam glo. sequitur ibi Pau.de
75 Elcaz.Petr.de Anchar.& D.Cardi.Flo. † quia potius causa originalis inspicienda est quàm ipsa renouatio.l.si id, quod.ff.de donar.l.tutor. in princi. ff.de fideius.& l.si filius C.ad senatusconsul. mace-
76 do. † Nec enim uidetur esse falsum, quòd primordio ueritatis uititur.l.cum filius.§. heres ff. de leg.2.l.filio, quem pater.ff.de libe.& posthu. facit etiam tex.in l.Attilicinus.ff.de serui.rusti.prędio.ubi seruitus, quę erat extincta per lapsum tem

poris, resuscitat, si fons, ex quo aqua ducebatur, exarserit, & rursus incipiat scaturire.

Vltimò considero in ista difficultate, quod prædicta bona feudalia non potuerunt acquiri per aliquos subditos ex præscriptione alicuius temporis etiam in longissimi: Nā prædictum feudum istorum Dominorum est antiquum & paternum, immo est antiquissimum, & in hoc non est dubium. Itaque si prædicti subditi possederint dicta bona spatio triginta uel quadraginta annorum sciente & patiente uasallo, ista præscriptio nocet uasallo tantum, filijs autem eius uel agnatis, ad quos feudum est peruenturū post mortem dicti uasalli minimè obest huiusmodi præscriptio, ita decidit Andre.de Iser.summus feudista in ca.1.§. quid ergo. in tit.de inuesti.de re alien. facta allegat text.in l. fi.C.qui admitti, & tex.in l.fi.C.de uerbo.signific. & ibi tenent communiter scribentes. Et ratio huius dicti est ista: quia filij uel agnati ipsius uasalli uiuente ipso uasallo, qui patitur rem feudalē præscribi, nullum ius habent agendi contra ipsum possidentem: quia uasallus, qui possidet, cum pręcedit in gradu, arg.l.cum ita.§.in fideicommissis. ff.de leg.2.& l.peto.§.fratre.ff.eod.titu. in uerbo.
77 Proximus quisque admittendus est. † Et non ualenti agere nulla currit præscriptio. l.1.in fi. C.de annali ex.fac.l.3.in fine. C. communia de lega.&
78 maximè; † quia feudum non deuenit de uno in alterum ex prouidētia defuncti, sed potius ex prouidentia primi concedentis, scilicet dñi directi, secundum Bar.in l.mortis.in prioc. ff.de dona.causa mortis, & Barto. & Imol.in l.si mihi & Titio. de uerbo.oblig.& Bal. in auct.si quas ruinas.C.de sacrosan.eccle.Alexan.consi.2.5.uol. Ex isto ultimo fundamento est sublata oppositio adducta pro parte contraria.

Vltima est difficultas, an præfatus Illustris Comes Io. Franciscus habeat & exercere possit iurisdictionem in eius fratres uirtute priuilegij sibi indulti per serenissimum Regem Romanorū, quod emanauit de anno 1496. in quo prædictus Illustris Comes Io. Franciscus fuit inuestitus de castris & fortilicijs Mirandulæ & Concordiæ cum his quæ dependent ab eis, cum mero & mixto imperio & omnimoda iurisdictione, cæterisque regalibus omnibus, prout latius in dicto priuilegio continet.

Et uidetur in primis dicendum, quòd licet præfatus Comes Io. Franciscus in subditos suos possit iurisdictionem liberè exercere, non tamen istud posset in Comites Ludouicum & Federicum eius
79 fratres: † quia est inconueniens, quòd par in parem habeat iurisdictionem. l.ille à quo §.tempestiuum.ff.ad trebellia. l.nam & magistratus. ff. de arbitr.capitulo innotuit.extra de electio. Nec est uerisimile, serenissimum Regem Roma. uoluisse, quòd dicti fratres Comites Ludouic. & Federicus sint subditi Illustri Comiti Ioan. Francisco: quia istud esset in maximum detrimentum & dedecus ipsorum fratrum. Ideoque huiusmo-
80 di † priuilegium est taliter interpretandum, ne in iniuriam alterius conuertatur.l.impuberi filio cē-
81 turio.ff.de adminis.tut. † & qñ priuilegium tendit in grauem noxam & damnum alicuius expirat

 & extin-

& extinguitur. l. ex facto. in princ. ff. de vulg. & pu-
pil. c. suggestum. extra de decimis,

Prætetea, quid adhuc egemus testibus, & ulte-
rius uerbis immoramur. Adest delaratio seu inter
pretatio eiusdem serenissimi Regis, in qua expres
sè attestatut, quòd non vult præfatum Illustrissi.
Comitem Io. Franciscum posse exercere iurisdi-
ctionem in fratres suos nec in eorum familiam,
sed quòd ipsi descendentes à Comite Galeoto &
quilibet eorum possint & ualeant exercere iuris-
dictionem in familiam suam tantum, quam per
tempora habebunt per se uel per delegationem
factam in Potestatem qui deputabitur per ipsum
Comitem. Io. Francisc. in primogenitos utsupra,
ut latius in prædicta declaratione cõtinetur. Et sic
cum ibi expresè Serenis. Imperator interprete-
tut suum priuilegium, nulla remanet in isto articu
lo ambiguitas: potuit enim suum priuilegium in-
82 terpretari: † cum eius sit interpretari, cuius est
& condere. c. inter alia. de senten. excommunic. &
83 l. 4. C. de ll. cum si. † Cum ista facultas interpretan
di dispositionem suam cuilibet inferiori sit per-
missa. l. hæredes palam. §. sed si notam. ff. de testa.
cum simil,

Præmissis tamen non obstantibus tenẽdum est
contrarium. Et in isto articulo concludo, ꝙ præ-
dictus Comes Io. Franciscus ualeat & possit exer-
cere iurisdictionem sibi ex priuilegio serenissimi
Regis Romanorum cõ cessam tam in fratres suos
& in eorum familiam, quàm in alios subditos e-
ius exercere potest. Nec ei obstat interpretatio
dicti priuilegij, quæ postea subsequuta fuit. Cum
tempore dictæ interptetationis minimè fuit cita-
84 tus, qui citari debuit: † cum de eius præiudicio
ageretur, ut infra probabitur. Eo maximè: quia
etsi eo inuito potuisset serenissimus Rex dictum
priuilegium interpretari, tamen si fuisset præsens;
potuisset tales rationes adducere, quibus in suam
sententiam traxisset dictum serenis. Regem, arg.
l. si in tres ff. de arbitr.

Et considero uerba & tenorem priuilegij præfa
ti serenissimi Regis Maximiliani, in quo contine
tur, quòd Comes Galeotus, dum uixerit in huma-
nis, habeat & possideat bona feudalia eo modo
quo disponunt inuestituræ feudales; mortuo autẽ
eo vult, quòd Comes Io. Franciscus primogenitus
& alij primogeniti descendentes de primogenito
usque in infinitum sint inuestiti de bonis, terris, ca
stris, iurisdictione, cum mero & mixto imperio &
omnimoda iurisdictione &c. Et sic considero ex
istis uerbis in hoc priuilegio insertis, ius, quod ha
bebat Comes Galeotus dum uixit, post eius mor-
tem, quòd iurisdictiones meri & mixti imperij
fuerunt translatæ in præfatum Comitem Io. fra-
85 trum, † sed ius quod transfertur de una persona
in alteram transfertur cum omnibus suis qualita-
tibus, quæ inerant in illa persona à qua fit transla-
tio. l. suo. in princip. ff. de alimen. & ciba. lega. ubi
Bartol. decidit pulchram quæstionem. de qua ibi
per eum, facit l. 3. in princip. de fund. instruct. le-
gato in uerbo. Talem in fideicommissi causam de
ductum uideri placuit, qualis legatus est.

Accedat illud, quod decidit Do. Abb. in c. cum
in ueteri. extra de electio. vbi vult, quòd sicut dele
gatus ex forma commissionis sibi factæ non po-
test expedire causam, nisi cum consilio sapientis,
pari ratione eius subdelegatus, in quem transfer-
tur ius cognoscendi de dicta causa, nõ poterit pro
cedere in dicta causa, nisi cum prædicto consilio
sapientis. Sed Comes Galeotus sine dubio in Co-
mites Ludouicum & Federicum eius filios pote-
rat iurisdictionẽ exercere, igitur Illustris Comes
Ioan. Franciscus, in quem translata est iurisdictio
mortuo patre, dictam iurisdictionem in præfatos
Comites eius fratres poterit exercere.

Considero etiam uerba eiusdem priuilegij, dũ
in eo dicitur (mero & mixto imperio & omnimo
86 da iurisdictione) † quæ uerba geminata osten-
dunt enixam uoluntatem ipsius concedentis, ꝙ
uoluerit omnem iurisdictionem sibi competen-
tem concedere præfato Comiti Io. Francisco, arg.
l. si mulier. la secunda. C. ad senatusconsul. Vellei.
& l. balista. ff. ad senatusconsult. trebellia. & quod
notat glo. reputata singularis in l. si cum pœnam.
ff. de arbit. & quod notat Bart. in l. cum scimus. C.
de agricol. & censi. lib. undecimo, ubi loquitur de
geminata confessione. Et sic uidetur uoluisse con
cedere iurisdictionem ipsi Comiti Io. Francisco
in eius fratres, quæ ipsi cõcedenti competebat,
87 † Præterea, uerba apposita in qualibet disposi-
tione debent aliquem effectum operari, argu. l. si
quando. in princip. de leg. primò. Bald. in rubrica
88 C. de contrah. emptio. in quæst. 4. ubi dicit, † nul-
lum uerbum appositum in contractu esse super-
fluum, sed taliter esse interpretandũ, ut aliquem ef
fectum operetur, aliàs ad quid membranas occu-
paret. capitulo si Romanorum. 19. distinct. Sed si
diceremus, non esse comissam iurisdictionem præ
fato Comiti Io. Francisco in eius fratres, illa uer-
ba (omnimodam iurisdictionem) essent super-
flua: Nam prius dictum fuit (cum mero imperio
& mixto) quæ uerba possunt uerificari respectu iu
risdictionis exercendæ in subditos, dum postea di
citur (& omnimoda iurisdictione) ista uerba iun
cta cum copula &, ampliant dispositionem præce
dentem. l. ea tamen adiectio. ff. de lega. 3. ita quòd
comprehendunt iurisdictionẽ exercendam in fra
tres prædicti Comitis Io. Frãcisc. aliàs essent super
flua, quod minimè debent esse, iuribus supra alle-
89 gatis. Et maxime; † quia ista uerba (omnimodã
iurisdictionem) comprehendũt sub se merum im-
periũ & mixtum & simplicem iurisdictionẽ, quæ
particulariter in dicto priuilegio fuerũt expressa,
secundum glo. notabilem in cle. 1. in uerbo omni-
modam, de foro competenti, quã Abbas & alij ibi
sequuntur D. Antonius in c. super quæstionum. 3.
col. in prin. de offi. delega.

Et si dicatur, huiusmodi priuilegium quum ten
dat in præiudicium dictorum Comitum Ludouici
& Federici strictè debet interpretari, licet in præ-
iudicium ipsius concedentis sit largissimè inter-
pretandum. capitulo super eo. de off. delegat. not.
Do. Abb. in c. olim. de uerbo. signifi. c. quia circa.
de priuileg. Respon. ꝙ licet huiusmodi priuilegiũ
quatenus præiudicat iuri tertij strictè sit interpre-
90 tan. † non tamẽ debet strictè & contra uerborum
teno-

tenorem, ne alteri præiudicet, interpretari. cap. ex parte, quem ad hoc ibi ponderat Domi. Abb. in tertio notabili, de decimis.

Pondero etiam uerba eiusdē priuilegij, in quo dicitur, quòd prædicti Comites Ludouicus & Federicus non ualeant nec possint se de dicto Domi nio & regalibus ut supra aliquo modo impedire, directè uel per indirectum, sed si uellent se eximere à iurisdictione præfati Comitis Ioan. Francisci nolentes ei esse subiecti, aliquo modo se impedirent de dicta iurisdictione, uolentes eam respectu ipsorum fratrum & eius familiæ in alterum transferre, quod expressè prohibet dictum priuilegiū. Ex quibus concludo, quòd uirtute priuilegij, de quo supra, prædictus Comes Ioan. Franciscus potest in præfatos eius fratres iurisdictionem exercere, quam potest in alios subditos. Nec istud est

91 inconueniens: † quòd frater in fratrem iurisdictionem exerceat, ut in l. si. ff. de rerum diuis. & iuxta illud Lucani.

Fraterno primi maduerunt sanguine muri.

Nec prædictæ conclusioni obsistit declaratio eiusdem Serenissimi Regis, qui declarando priuilegium prædictum, quod ab ipso emanauit, expressè dicit, quòd dictus Comes Ioan. Franciscus non possit in prædictos fratres suos iurisdictionem ex-

92 ercere. † Nam ista declaratio est nulla multiplici ex capite. Et primò: quia finalis causa, per quā motus fuit imperator (ut ipse asserit & fatetur in suo priuilegio) declaratoria, fuit friuola & falsa. Dicit enim, quòd inconueniens uidetur, ꝙ frater sit subditus fratri suo primogenito, quod quidem

93 non uidetur absonum nec inconueniens. † Nam primogenitus ratione primogenituræ est præstantior & dignior suis fratribus. Hinc est, ꝙ in ueteri testamento primus præ alijs honorabatur.

94 † Nam in festis præ alijs sacrificium offerebat, sedebat ad dexteram patris, distinctos cibos sumebat, vt colligitur ex glo. in capitulo quàm periculosum. secunda quæsti. peculiarem & insignem uestem habebat, minoribus benedicebat, & similem benedictionem paternam obtinebat, secundum Archidia. in dicto capitulo quàm periculosum. & secundum Io. Andr. in c. licet. de voto, distinctam portionem in diuisione hæreditaria obtinebat, & primogenita pecorum suscipiebat. Ex quibus apparet, quòd præ alijs fratribus est dignior. Facit, quod uoluit Bald. in l. decernimus. C. de sacr. sanc. eccl. qui dicit, ꝙ dignior debet sede-

95 re à dextris; † itaque filius primogenitus Regis, semper debet sedere à dextris Regis, & quod uoluit idem Bal. in c. 1. 8. colum. in titu. qui feu. dare poss. Cum ergo frater primogenitus sit dignior alijs, & præ alijs sit honoran. non uidetur esse absurdum, ꝙ alij fratres minores natu sint ei subditi, & in eos frater maior natu iurisdictionem possit exercere, facit lex si quæ sunt cautiones. ff. fam. ercisc.

Secundò pro confirmatione adduco elegās cōsilium Do. Abb. consi. 101. incip. nitar in præsenti ob multitudinem dubiorū. in secundo dubio. Vbi consuluit, quòd in comitatu filius primogenitus

96 præfertur alijs suis fratribus. † Ex eo quia huiusmodi dignitas est indiuisibilis. cap. imperialem. §. præterea ducatus. in tit. de prohibi. feu. alie. per Federi. in usibus feud. deferuntur enim similes dignitates ordine primogenitorum, adeo quòd alij filij nequeunt in his dignitatibus petere legitimā, ne fiat diuisio regni siue ducatus, secundum glos. in dicto cap. licet. extra de uoto. Et dicit ibi Ioan.

97 And. † ꝙ ex generali consuetudine istæ dignitates, Regnum, Comitatus, Ducatus, Marchionatus non diuiduntur, quæ quidem consuetudo corroboratur l. Canonica, dicto c. licet. Item est approbata lege diuina, ut habetur Genes. 2. vbi Isaac pater benedicendo filium suum primogenitum dixit. Det tibi Deus de rore & pinguedine terræ abundantiam, & adorent te tribus & plebei, & sis dominus fratrum tuorum, & incuruentur coram te filij matris tuæ, faciendo fidelitatem & obedientiam exhibendo. Fulcitur etiam ista consuetudo constitutione Federici Imperatoris, de qua in dicto §.

98 præterea, supra allegato. † et hoc ius, ut dignitates deferantur ad primogenitos, fuit inductū propter bonum public. & honorem imperij, ut principatus perseuerent integri, argu. text. c. maiores. &

99 c. dilecto. de preben. † & melius consulitur imperio, si regimē uni committatur quàm pluribus, ar-

100 gum. l. 3. §. pen. ff. de tut. idem in uerbo † Melius ut unus solus actiones excipiat, quàm ꝙ per mul-

101 tos tutela spargatur: † nam unum regimen nō capit duos, & secundum Lucanum,

Omnis quę potestas impatiens consortij erit.

Ideo populo Romano fuit uisum melius, ut imperium uni committeretur l. 2. §. deinde. ff. de origin. iur. & secundum Philosophum. Onera nolunt

102 malè disponi, sit ergo unus princeps. † Hinc uidemus naturam, quam ars imitatur, quātum est possibile §. minorem. institu. de adoptio. & l. adoptio. ff. de adoptio. in membrorum pluralitate unum caput statuisse, cui cętera membra deseruiūt.

103 † & iudicatur monstrum abhorrendum, si in eodem corpore plura capita reperiantur l. non sunt liberi. ff. de statu hom. In apibus unus est princeps. Grues unum ducem sequuntur. c. in apibus. quæst. prima. Hinc est, quòd in diuina scriptura Dominus per Ezechielem prophetā dixit. Seruus meus Dauid erit Rex, & pastor erit unus ouium illarū.

104 † Et Papa in generali prouidit, ne una & eadem ciuitas, aut diœcesis diuersos haberet Pontifices. c. quoniam. de offi. ordinar. Ex quibus patet, quòd non est absonum, immo iuri diuino & humano cōsonum, filium primogenitum in comitatu solum debere succedere.

Ex quo infero, ꝙ prædicta conclusio, quam expressit imperator in suo priuilegio, est falsa. Itaq; & uitiabitur huiusmodi declaratio, licet ex alia causa, quæ non fuisset expressa, posset iustificari hoc probat text. in l. qui testamento. in princip. ff. de excusatio. tuto. propter quod licet iudex in prolatione sententiæ nō debeat exprimere causam

105 † si tamen aliquam causam expresserit, quæ sit falsa & contra ius, uitiatur talis sententia propter uitium pronunciationis: quia ad illam causam uidetur animum suū applicasse, id probatur in c. ex parte. de conces. preben. & est glo. ordi. in l. si is, ad quē. ff. de acq. her. notāt moderni Perusini in l. 1. §.

si quis ita. 11.col.ff.de uerbo.obligat. & dicit dñs
Abb.in cap.quia circa. de consanguini.& affinita.
quòd licet falsa causa apposita in legato non ui-
tiet ipsum legatum l.cum tale. §. filium ff.de con-
106 dit.& demonstrat. † tamen in dispensatione seu
gratia semper est præsumendum, principem fuisse
motum ex causa expressa c.cum adeo.& ca.postu-
lasti.de rescriptis.Ideo si sit falsa, uitiatur ipsa gra-
tia. Immo (quod est fortius) si gratia emanasset
motu proprio Principis, adhuc uitiatur ex expres-
107 sione falsæ causæ: † quia licet clausula motus
proprij tollat uitium subreptionis. c.si motu pro-
prio. de præben. lib.6. tamen non firmat gratiam
contra intentionem concedentis. Ita sentit Ioan.
Andre.in dicto c.si motu proprio.de præben. Do-
mini de Rota decisio.45. Do.Abb. in c.ad aures.
de rescrip.& in c.quia circa: supra allegato.
Vitiatur etiam prædicta gratia alia ratione:
Nam in supplicatione dicitur (q pro parte Comi
tis Ioan. Francisci, Ludouici & Federici petitur)
108 † itaque ista declaratio tanquam obreptitia ui
ribus non subsistit cap. super literis. de rescriptis.
secundum notata per Io.And.in c.1.de lite conte-
stat.li.6.in nouella. D.Abb.qui se remittit ad dic.
Io.Andr.in loco supra allegato, in dicto c.quia cir
109 ca.† nihil enim exprimédum, quo non expresso.
princeps se reddidisset difficiliorem ad conceden
dum c.postulasti. in uerbo. Nā de leui scribimus,
de rescriptis. sed si hoc fuisset tacitum, scilicet q
nomine ipsius Comitis Io. Francisci petebatur fie
ri prædicta declaratio, uerisimiliter Serenissimus
Rex. non ita de facili fuisset interpretatus dictum
priuilegium, per quam interpretationem aufertur
iurisdictio, quam habebat dictus Comes in suos
110 fratres uirtute priuilegij primi.† cum nunquam
præsumatur Princeps uelle derrogare, uel aliquo
modo diminuere priuilegia alicui prius concessa,
nisi expresse constet de eius intentione. c.ueniés.
de præscrip.D.Abb.& alij. c.1.de rescript.
Vitiatur & tertiò ista declaratio: Nam tempo-
re quo emanauit ista interpretatio super dicto pri
uilegio, præfatus Comes Io.Franciscus non fuit ci
111 tatus, † qui tamen citari debuit: quia de eius
graui præiudicio agebatur.l.de unoquoque. ff.de
re iudi.l.in diem ff.de aqua plu. arc. cum si. Facit,
quod uoluit Bar.in l.ab executore. ff. de appellat.
112 3.colu.ubi uoluit, † quòd licet iudex possit in-
terpretari sententiam sui prædecessoris, tamen in
ista interpretatione fienda pars, quę lędi potest, de
bet citari. idem uoluit in l. ea quæ C. commin.
uel epistolas.
Nec expedit, hic disputare, an princeps possit
supplere defectum citationis; quia hic non appa-
113 ret, quòd uoluerit supplere istum defectum. † &
in dubio princeps uidetur uelle in sua dispositio-
114 ne seruare ius commune, † & nunquam præsu-
mitur uti uelle suprema potestate, nisi hoc expri-
mat, secundum Bar.in l.bonorum. C.qui admitti.
Paul.de Cast.consi.161.incip.in causa, quam Ma-
gnificus D.A. idem uoluit Imol. in c. innotuit. de
elect.& in c.dudum.de decimis. Ange.in l.bene à
zenone.C.de quadri.præscript.Imo.in l.ex facto.
115 in princi.ff.de vulg.& pupil.per illum tex. † imò
potius toleratur, ut concessio sit nulla, quàm quòd
princeps uideatur uelle aliquid contra ius com-
mune, secundum Innoc.in d.c.dudum. Bal.in c.1.
§.item sacramenta.de pace iura. firman., in usibus
feud. Vbi dicit, q si Rex donat filio suo in potesta
te, quod facere potest per auctoritatem regiam.l.
pen.C.de donat.inter uir.& uxorem.si Rex vult q
donatio ualeat auctoritate regia debet exprime-
re, aliàs uidetur voluisse seruare ius cōmune, quod
disponit huiusmodi donationem esse inualidan-
dam, nisi morte confirmetur.l.2.C.de inoffi.dona
tio.l.donationes, quas parentes. C. de donat. in-
ter uir.& uxor.cum si.
Ex quibus concludo, q cum in dicta interpreta-
tione non fuerit citatus dictus Comes Io. Franci-
scus, qui de iure erat citandus: quia de eius præiu
dicio agebatur.d.l.de unoquoq;, erit inualida hu-
iusmodi interpretatio.
Et si dicatur, eo inuito potuisse fieri istam inter
pretationem. Ideo non fuit citandus l.4. §. sed il-
lud.ff.de fideicommiss. libert. l.qui potest inuitis.
ff.de regu.iur.rñdetur, q licet eo inuito potuisset
dictum priuilegium sic interpretari, prout fuit in-
terpretatus, tamen adhuc fuit dictus Comes Ioan.
Franciscus citandus: quia potuisset trahere sere-
nissimum Regem in suam sententiam, ita q non
fecisset huiusmodi interpretationem, argu.l. si in
tres.ff.de arbit.igitur. &c.
Præterea potest dici, q ista non sit interpreta-
tio dicti priuilegij ut supra concessi, sed potius di-
catur diminutio: diminuit enim priuilegium cō-
cessum præfato Comiti Io.Francisco: quia ei adi-
mitur potestas exercendi iurisdictioné in fratres,
quæ sibi competebat uirtute prioris priuilegij, ut
116 supra extitit probatum. † Declaratio enim de
bet esse expositiua, non autem perimens aut annul
lans, ita dicit Bal.in auctén.qui sol.3.col.uersi.se-
quitur uidere.C.de probatio.allegat tex.in c.cum
117 dilecti.extra de accusatio. † sed princeps non
potest sine causa auferre uel diminuere priuile-
gium uel dominium alicui concessum, secundum
Bal.& Paul.de Cast.in l.2. C. de legibus. Vel dici-
118 tur. † quòd si Princeps concedit alicui castrū,
& illud postea alteri concedat, secunda concessio
facta in præiudicium primi est inualida, allegat
glo.in l.si quæ loca.C.de salt.rer.dom.lib.12.& di
cit ibi Paul.de Cast.q Bal. sæpius allegabat illam
glo.quia hoc tangebat factum suum. Nam Vrba-
nus Papa Sextus contulerat ei quoddam castrum
nouum situm in Comitam Eugubij, & illud postea
alteri contulit, dicebat q illa secunda concessio
erat inualida: quia non potuit princeps sine cul-
pa ipsius auferre beneficium castri sibi concessi.
c.1.de feu.sine culpa non amitt. & licet in suppli-
catione appelletur ista declaratio seu interpreta-
tio, & eodem modo dicatur in ipso priuilegio, de
quo supra, attamen non statur huic assertioni par-
tis, nec etiam principis. Veritatem enim specta-
mus, non quod quis fingit l.si forte. ff. de castrens.
119 pecul. q ubi assertio facit actum licitū, q aliàs
non esset, & non est tale quid qd dependeat à uo-
luntate gerentis actum, non statur tali assertioni
secundum.Io.Andr.in addit.ad Spec.in rubric.de

reb.

feb.eccle.non alienan.glo.Bar.& Bal.in l.si donatione.C.de collat.Bald.in l. istud C. de sacrosan. ecclesia Bar.in auct.si quis in aliquo C. de eden. Ludouic. Roman. in repetitione auct. similiter. C.ad l.falcid.in 1.col.Bal.in c.1.qui feu. dat.possunt,Alex.consi.55.incip.consideratis verbis dicti statuti:& per hoc est bonus tex.in l. qui testamentum.ff.de proba.& in l.cum quis decedens.§ Titia honestissima. ff.de leg.3. Itaque cum non posset ex sola voluntate Princeps auferre, vel diminuere beneficium alteri concessum, cum non sit interpraetatio, sed potius ipsius beneficij prius concessi diminutio, veritatem eius spectandam, non autem quod asseruit ipse princeps d. l.si forte C.de castr.pec.

Vltimò pro cōplemēto istius articuli, in quantum supra fuit conclusum,quòd priuilegium concessum Comiti Ioa.Francisco, ut solus habeat iurisdictionem virtute talis priuilegij, poterit etiā in fratres suos iurisdictionē exercere. Addo aliud fundamentum. Fuit enim supra conclusum, quòd in dignitate comitatus de iure solus primogeni-
120 tus debet succedere, † quia Regnum, Ducatus, Comitatus & Marchionatus non possunt diuidi, licet in aliquibus partibus sit consuetudo in contrarium: quia huiusmodi dignitates diuiduntur in quantum praedictum priuilegium concedit ipsi Comiti Ioan. Francisco iurisdictionem, & non
121 alijs fratribus, † cum reducat actum ad pristinū ius latissimè debet interpretari, secundum glo. in c.statim.in verbo numerando.de praeben.lib.6.& Illa est singularis secundum.D.Mar. In repetitione capituli qualiter & quando.q.5. de accus. ubi allegat nota.per Bal.in l.si quis ad declinan.in fin. C.de epis.& cler.ubi vult,quòd in casibus, in quibus clausula non obest,sed necessaria est,tunc non debet omitti, quando p eius appositionē redimus ad ius commune.Facit quod notat Bar.in l.omnes
122 populi.in 3.q.principali.ff.de iust.& iur. † Vbi vult,quòd statuentes possunt reuocare statuta cōfirmata à superiore sine consensu confirmantis, quando volunt redire ad ius commune, allegat tex.in l.2.ff.de iniust.rupt.irrit.testam.& tex.in l. hac consultis.§.fi.C.de testam.Multa pro hac parte possunt adduci, quae accumulatissime allegat. D.Felinus in c. cum accessissent. de constitutio. Interpraetabimur ergo huiusmodi priuilegium,ut praedictus Comes Io.Franciscus etiam in fratres suos iurisdictionē sibi concessam possit exercere quia latissimè est interpretādū,cū reducat nos ad ius cōmune,ut supra fuit cōclusum. Laus Deo.

Ioannes Crottus

SVMMARIVM.

1 *Differētia nulla est in regno Datiae inter bona ruralia & alia allodalia siue patrimonialia.*
2 *Probatio nulla maior est quàm partis aduersae cōfessio.*
3 *Diuisio probatur ex diuturna patientia.*
4 *Coniectura diuisionis colligitur si quis tāquam de bonis communibus non tanquam de proprijs disposuerit.*
5 *Filius repudians haereditatem patris,non potest admitti ad feudum.*
6 *Bona feudalia possunt diuidi etiā sine uolūtate domini*
7 *Emphyteutae licet non possint alienare irrequisito domino,tamen bene possunt inuicem diuidere sine consensu uel requisitione domini.*
8 *feudi successio si de iure ad aliquem pertineat, & aliquos inuestiri permiserit ad quos non secundum rectū modum pertinet, nullo modo ad repetendum regressum habet.*
9 *Tacitus consensus sufficit in feudi alienatione.*
10 *Patre mortuo succedunt filij aequaliter in feudo, nulla ordinatiōe patris in feudo facta manente uel ualente*
11 *Filius mortuo patre poterit uenire ad feudum licet ab haereditate patris sit exclusus.*
12 *Haeredem habere patris interest.*
13 *Pater instituens haeredem extraneum, & filio relinquens feudum, tunc habebit feudum sine haereditate patris.*
14 *Exclusio unius est inclusio alterius.*
15 *Appellatione haereditatis non uenit feudum.*
16 *Feudum non habetur iure haereditario.*
17 *Onus probandi competit aduersarijs allegantibus tacitum consensum.*
18 *Renunciasse nemo potest dici iuri quod ignorabat sibi competere.*
19 *Actui qui potest fieri me inuito ubicunque sum praesens,& super re mea fit,tunc taciturnitas non debet operari consensum.*
20 *Bona feudalia non continentur nomine haereditatis paternae & maternae.*

CONSILIVM CCXVIII.

NObilis vir piae recordationationis Godschalcus de Aleuelde habebat diuersa bona ruralia, ut pote possessiones ac curias,munitiones, & habitationes militares. Quorū bonorū magna pars siue medietas erat, et est situata ī ducatu Oldsatiē,qui ducatus trāsit in feudum ab imperatore,et propterea respectu illorū bonorum seruantur iura feudalia. Alia verò medietas eorūdem bonorum est situata in ducatu Slesnicen. qui ducatus transit in feudum à Rege Datię. Et propterea
1 *† iuxta iura illius regni Datię,ibi non est differentia inter bona ruralia,et alia bona allodialia siue patrimonialia.Et sic respectu illorum bonorum non seruantur iura feudalia. Antedictus Godschalcus hēbat 4 filios,& 2. filias,quas tradidit nuptui, deinde assignauit & tradidit seniori suo filio Nicolao nomine quadam bona ruralia, & extorsit ab eodem quandam literam sigilatam, prout in ipsius copia inferius inserta de vulgari Almanico in latinum transumpta plenius continetur,& habetur. Deinde etiam assignauit duobu salijs filijs suis, & tradidit eisdem certa alia bona feudalia sed non dimisit eadem bona coram domino Duce,neque praefati duo filij receperunt feudum ante obitum patris, & portionem quarti filij de ipsius consensu retinuit sibi,ad vsum suum & post ipsius decessum deputauit illam eandem portionem ad vsum vxoris suae pro dote recepta,& post obitum praefatae suę vxoris & matris antedictorum filiorū deputauit illam eandem portionem fore veram haereditariam portionem,& partem praenarrati quarti filij.Et ęs alienū, quod idem Godschalcus creditoribus suis debebat simili modo inter filios suos pro rata bonorum persoluendū distribuit,Quod etiam sic per filios acceptatū et partim exsolutum est.Sed haec omnia citra omnimo*

dam

dam testamentariã seu quancunque aliam solemnitatem per ipsum Godschalcũ ordinata sunt. sed forsan ꝙ interuenerunt literæ sigillatæ, & recognitionis ipsius patris & etiam filiorum, & etiam hęc omnia sine omni emancipatione facta sunt, quæ dispositione successiue facta dicti tres filij viuente patre possessionem huiusmodi bonorum ipsis deputatorum appræhenderunt. post modum (sicut Altissimo placuit) idem Godscalcus ab hac luce intestatus migrauit. Et tunc dicti duo filij acceperunt à domino Duce feudũ bonorũ ipsis à patre deputatorũ, & hoc fuit toleratum ab alijs fratribus. Deinde etiam iuxta eiusdem Godscalchi dispositionẽ eius vxor portionem quarti filij pro dote appræhẽdit, & ad vitam possedit, quæ etiam defuncta dictus quartus filius eadem bona tanquam sibi à patre deputata appræhẽdit, & sic à 23. annis citra hæc res est pacificè continuata usque in hodiernum diem absque omni controuersia, neque pręfata ordinatio patris est interim per filios, & præsertim per Nicolaum seniorem filium expressè approbata neque improbata. Nam dictus Nicolaus videns se in distributione & diuisione hæreditatis paternæ circumuentum bènè desideraret de nouo diuidere cum fratribus suis bona paterna tam feudalia quàm alia patrimonialia. Et desuper petit sibi consuli.

Item dictus Nicolaus sępe, & ante, & post obitum patris sui fratribus suis pro eo de debitis suis fideiubentibus bona sibi à patre deputata tanquam sua hypothecauit, & e contra ipse pro fratribus suis simili modo fideiubens bona ipsis à patre deputata pro securitate in hypothecam accepit.

Tenor verò literæ sigillatæ, cuius supra fit mentio, sequitur, & est talis.

Notum sit omnibus, hanc literam visuris, audituris siue lecturis, quòd ego Nicolaus de Aleuelde filius Godscalchi fateor, & attestor in hac litera, quòd ego recepi à parentibus meis meam veram hæreditatis partem bonorum, tantum ut mihi de iure debetur, ad instar meorum aliorum fratrum, & desuper, nunquam amplius velle loqui ego uel hęredes mei post obitum parentum meorum antea, uel postmodum, nihilominus si contigerit aliquem ex fratribus uel sororibus meis sine hærede decedere ibi intendo æqualiter participare ad instar aliorum fratrum meorũ, omnes istas præfatas particulas, promitto ego Nicolaus de Aleuelde antedicti Godscalchi filius pro me, & meis hęredibus cũ meis fidelibus cõpromissoribus seu fideiussoribus, videlicet Gifredo Brotorpez, & Gifredo Scefledez filij Henugi armigeros promittentes in solidum, in bona fide semper & firmiter obseruare sine omni dolo, etiam post modum ad manum promittentes nobili Godscalco de Aliuelde antedicto, & nobili dominæ Vepæ. de Aleuelde antescripta. Cuius in maius testimoniũ, & ueritatem nos nostra sigilla scienter iussimus appendi inferius ad hanc literam. scripta, & data in Alpotze post Domini natiuitatem anno. 1475. die Dominico post festum sancti Michaelis Archangeli.



STante narratione facti, de qua supra, de duobus principaliter est videndum.

Primò, vtrũ Nicolaus filius Godscalci non obstante chirographo suo admittatur ad bona patrimonialia æqualiter cum alijs.

Secundò, posito quòd non, an saltem admittatur respectu bonorum feudalium.

Circa primum, prima facie videtur dicendum quòd non debeat admitti, ex eo quia recepit suã veram hæreditatis partem, ut probatur ex confessione ipsius Nicolai, ibi dum dicit *fateor & attestor, ꝙ ego recepi à parentibus meis meam verã hæredi-*
2 *tatis partem*: † Nam nulla maior probatio, quàm partis aduersę confessio l. generaliter. C. de non nu. pecu. Videtur ergo, quòd Nicolaus repellatur, non ex eo quòd fecerit pactum de non succedendo: quia tale pactum non valet, ut infra dicam, sed ex eo: quia suam veram partẽ hæreditatis recepit.

Secundò, alia ratione videtur, quòd Nicolaus debeat excludi: Nam mihi præsupponitur in facto quòd à 23. annis citra hæc res est pacificè cõtinuata, hoc est, quilibet sine aliqua cõtradictione possedit res hæditaria, ꝓut semp possessę fuerunt, quo
3 casu contra Nicolaũ potest allegari diuisio, † quæ probabitur ex illa diuturna patientia, ut est glo. singul. in l. penul. communi diuid. in 1. glo. quam ibi sequitur Ia. Bu. Bar. Bal. & Salic. idem etiam tenuit Bar. in l. q in aliena. in prin. ff. de acq. hęre. & ibi per Moder. & in l. cum de in rem verso. ff. de vsuris, & Bar. in sua disputatione inci. quędam mulier. circa finem. Et hæc est cõmunis opinio, licet aliqui contradixerint, quam communem opinionem latius loquendo sequitur D. Alex. Imolen. in consi. 92. in prin. incip. redemptoris nostri inuocato sufragio, viso & discusso laborioso processu. in 2. volu. & idem consi. 3. in fine in 3. volu. Ergo Nicolaus poterit excludi pretextu assertę diuisionis.

Pro hoc facit: quia Nicolaus sæpissimè hypothecauit dicta bona tamquam sua bona propria fideiubendo pro fratribus suis vel pro conseruatione fideiussionis factæ per fratres suos ad sui in-
4 stantiam, ex quibus colligitur † coniectura diuisionis, ex quo non disposuit tanquam de bonis communibus sed tanquam de proprijs.

Tertiò facit: quia clarum est, quòd hic filius accepit legitimã, siue consideremus tp̃s renũciationis, siue mortis ipsius patris, quo casu non militat dispositio. l. pactum, quod dotali. C. de collat. ut ibi notatur per Modernos. l. 1. §. si uel parens. ff. si quis à parent fuerit manu. & ibi pet Bar. ita Ang. Raph. Roma. & quamplurimi tenuerũt, quorum dicta refert Alex. consi. 81. in 5. volu. etiam si facultates excreuerint, tenuerunt, quòd quidquam peti non possit. Sed ista dubitatio cessat in casu nostro: quia filius habuit legitimam etiam considerata ęstimatione facultatum secundum tempus mortis ipsius patris. Et ista opinio in puncto iuris videtur verior. Nisi dicamus, quòd ꝓcedant prædicta, si pater decedat condito testamento, secus est eo decedente ab intestato, qm̃ tunc non obstante tali pacto de non succedendo eo casu, quo ualeat, poterit filius pacificè unà cum alijs admitti, secundum decisionem Dominorum de Rota, quam refert Dominicus de Sancto Geminiano in c. quamuis. in princip. de pact. rationibus. de quibus ibi per eos. Sed quia in contrarium se habetur communis opinio, ut latius per Ale. consi. 29. in 1. vol. quã

con-

consuluit pro hac communi opi. rationibus & iu-
ribus de quibus ibi per ipsum. Ideo non audeo ab
eo discedere, licet magnæ auctoritatis sit Domi-
norum de Rota decisio. Nec opus est circa hoc in
sistere: quia Nicolaus bene contentatur de portio
ne hæreditatis sibi assignatę quantum est respectu
bonorum hęreditariorum dummodo admittatur
ad bona feudalia, sed scripsi ex eo quia in thema-
te istud dubium fuit propositum.

Videndum secundo loco, an saltem respectu bo
norum feudalium Nicolaus sit admittendus. Vide
5 tur dicendum quòd non. † Nam filius repudians hę
reditatem patris non potest admitti ad feudum.
c. vnico. an agnatus uel filius, in vsibus feudorum.
in. coll. notat. Barto. in l. item vid ndum. §. nunc
videamus. ff. de petiti. hæredit. Sed hic Nicolaus
propter suam repudiationem est exclusus à succes
sione hæreditatis paternæ, ergo & à feudo debet
excludi.

Secundò, quòd non possit admitti Nicolaus ad
dicta bona feudalia, & fratres suos molestare, pro
bo. Nam præsupponitur, quòd à die assignationis
factę per patrem, isti fratres per 23. annos conti-
nuos possederunt. Ergo pôt excludi pretextu diui-
sionis, quæ probabitur ex illa diuturna patientia
per glo. illam singularem in l. penul. in glo. 1. C.
communi diuidund. & per alia de quibus dixi su-
6 pra. in alio dubio. † Nam bona feudalia possunt
diuidi, etiam sine voluntate Domini, licet sine ip
sius voluntate nô possint alienari. c. Imperialem.
in prin. de prohibita feudi alienat. per Feder. in c.
1. de aliena. feudi. Tamen si sint plures descenden
tes vnius vasalli habêtes feudum, possunt regulari
ter diuidere irrequisito domino c. omnes filij, si
de feudo fuerit controuersia inter do. & agnat. c.
1. de natura succe. feud. & in c. 1. §. si duo, in titulo
quibus mo. feu. amittatur. facit, quod notat Bar. in
l. si domus. §. fin. de leg. 1. & in l. qui Romæ. §. duo
fratres in 10. quæstione. ff. de verbo. obliga. & in l.
7 & ideo. in prin. ff. de condic. fur. ubi concludit † q
licet emphyteutæ non possint alienare irrequisito
Domino, tamen bene possunt inuicem diuidere si
ne requisitione vel consensu Domini. Et eo maxi-
mè in casu nostro prædicta procedunt: quia licet
ab initio assingnationis factę viuente patre non
interuenerit consensus Domini, tamen post mor-
tem patris interuenit: quia ambo illi fratres acce-
perunt à Domino duce feudum bonorum à patre
assignatorum, & licet sit maxima inæqualitas
in bonis, tamen illa inęqualitas non impedit il-
lam tacitam diuisionem, secundum Antonium de
Butrio in c. peruenit. extra de censibus, in uersi. ue
nio ad secundum principale.

Tertiò adducitur scriptura Nicolai, qua pro-
misit nûquam amplius uelle loqui mortuo patre
suo uel in uita, & quòd uetam hæreditatis partem
bonorum recepit.

Quartò allegari potest tex. in c. 1. §. præterea.
8 quibus mo. feu. amittatur, † ubi, si ille ad quem
feudum per successionem iure obuenire debet, cô
senserit eos inuestiri, ad quos secundum rectum
modum non pertinet, nullo modo ad id repeten
dum regressum habet. Sed in casu nostro, Nico-
laus consensit inuestituræ factæ per Ducem in per
sonam fratrum suorum post mortem patris: quia
sciuit ipsam fuisse factam, & nunquam contradi-
xit. Imò sciuit assignationem factam per patrem
& nunquam reclamauit, ergo tacitè dicitur con-
9 sensisse: † quia tacitus consensus sufficit, ut not.
glo. in d. §. pręterea.

Istis tamen non obstantibus puto, quòd Nico-
laus sit admittendus ad partem bonorum feuda-
lium mortuo patre suo, per ca. primum, de succes-
10 sione feudi † ubi mortuo patre succedût filij æqua
liter in feudo. Nulla ordinatione patris in feudo
facta manente uel ualente. Et sic Nicolaus habet
fundatam intentionem suam.

Non obstant allegata in contrarium, & primò,
capitulû unicum, an agnatus uel filius. Quoniam
respondeo, quòd tex. ille uindicat sibi locum quâ
do filius poterat habere hæreditatem patris, secus
si non poterat eam habere: quoniam tunc poterit
feudum consequi. Et ideo ille tex. non uindicat si
bi locum in filio, qui nô potest succedere. Puta: q̃a
habuit legitimam, & pater alium instituit extra-
neum, secundum Iac. de Beluiso ibi.

Similiter non uindicat sibi locum secundû Bal.
ibi, in filio, qui renunciauit hæreditati patris eo
uiuente cum iur. iuxta. c. quamuis. de pac. in 6.
11 † nam mortuo patre poterit uenire ad feudum
licet ab hęreditate patris sit exclusus. Et alij casus
possent referri tendentes ad hoc, quòd quando fi-
lius non ualet consequi hæreditatem patris, quòd
tunc non uindicat sibi locum dispositio illius. l.
de quibus ibi latius per nouissimos scribentes,
maximè per dominum Præpositum. Et hic est ca-
sus noster: quia Nicolaus non ualet succedere pro
pter pactum de non succedendo.

Pro hoc facit: quia ratio illius c. assignata ibi
per D. Andream de Isernia cessat in casu nostro:
12 Nam dicit ibi Andreas, † quòd cum intersit pa-
tris habere hæredem, insti. qui. ex can. manu. non
lic. iustum fuit, quòd filius defendat honorem pa
tris: quia habuit esse ab ipso patre. Nam cum in ca
su nostro pater noluerit filium excludere, & huic
uoluntati consensit filius, cessat ratio, propter quâ
filius non poterat solum feudum acceptare: quia
est quòd imputetur patri, ad cuius fauoré hoc fuit
inductum, quare noluit illum sibi succedere. Et si-
militer cessant aliæ rationes allegatæ ibi per Mo
dernos in prin.

Facit pro confirmatione prædictorum id, quod
dixit ibi Præpositus in 13. fallentia, ubi refert,
13 † quòd si pater instituit hæredem extraneum, & fi
lio relinquat feudum, quòd tunc habebit feudum
sine hęreditate patris. Ratio allegatur: quia inter-
uenit consensus patris, cui aliàs uidebatur quodâ
modo fieri iniuria repudiando hæreditatem pa-
tris, quæ ratio militat in casu nostro. Nam cum
pater fuerit côsentiés, quòd Nicolaus excludatur
ab hęreditate sua, quo casu tacitè uidetur consen-
14 tire, quòd admittatur ad feudum † quia unius ex-
clusio est alterius inclusio, l. cum prætor. de iudi-
15 cijs. c. nonne. extra de præsumpt. † Et appellatio
ne hęreditatis non uenit feudum, ut infra dicam,
ergo ueniunt côsideranda uerba inuestituræ quo-
modo

modo feudum fuerit concessum, quia possibile esset, quòd concessio fuisset taliter concepta, quòd feudum esset filijs datum eorum contemplatione non ut hæredibus Cotschalci iuxta notata. in d.c. 1. per Præpositum in 15. fallentia, allegans nota per Bal. in c. si vasallus feudo priuatus, habetur in c. 1. de succe. feud. in prin. & ita not. Andreas in d. c. 1. an agnatus uel filius.

Secundo argumento respondeo, quòd licet ex diuturna patientia probetur diuisio allegata, istud est uerum, quando non apparet, quòd propter aliã causam eo modo possedissent bona illa. Sed in casu nostro apparet, quòd non possederunt occasione alicuius assertę diuisionis factæ inter ipsos fratres. Sed occasione diuisionis, & assignationis factæ per patrem, quæ de iure non valuit c. 1. de succes. feud. & in facto ita mihi præsupponitur, quòd in vita patris fuit facta assignatio, & missi fuerunt in possessionem, ergo non potest fieri talis allegatio diuisionis. Et si dicatur, quod diuisio patris intelligitur per Nicolaum approbata, negatur, ut statim dicam.

Tertio argumento respondeo, quòd Nicolaus cõfessus est recepisse suam hæreditatis ueram partem. sed appellatione hæreditatis non venit feudum, ut not. Bar. in l. item videndum. §. nunc,
16 videamus. ff. de peti. hære. † quia feudum non habetur iure hæreditario c. 1. de success. feud. Et hæc est communis conclusio secundum Alex. consi. 3. in fin. in 4. uolu. & in 9. cons. in fine, in 1. uol.

Non obst. 4. argumentum: quoniam negatur, ꝙ Nicolaus consenserit. Nam expressè nõ consensit, ut in facto mihi præsupponitur, tacitè non potest dici consensisse, nec assignationi factę per patrẽ de bonis feudalibus, nec inuestituræ factę per Ducem post mortem patris. Quòd assignationi non possit dici tacitè consensisse probatur: quia non probatur, quòd hic Nicolaus sciuerit se habiturum ius in illis bonis iure feudi, & quod fuerit
17 præsens assignationi, & quòd tacuerit, † onus enĩ probandi ista incumbit aduersarijs allegantibus tacitum consensum interuenisse: quia istud est fundamentum intentionis suę. l. verius. ff. de probat. eo maximè quia Nicolaus, qui successit in locum patris, habuit iustam causam ignorantiæ, de concessione feudi facta antecessoribus suis pro se, & suis descendentibus l. qui in alterius. ff. de regul.
18 iur. † ergo iuri quod ignorabat sibi competere non potest dici renunciasse l. tres fratres. ff. de pac. faciunt nota. in d. c. 1. §. præterea. quib. mo. feudũ amittatur, ubi cõcluditur quòd eo casu, ut pręsentia & taciturnitas noceat, necesse est quod præsens sciuerit ius sibi comptere.

Præterea, dato (non tamen concesso) quòd ille Nicolaus fuerit præsens, & sciuerit ius sibi cõpetere, & tacuerit, non tamen talis taciturnitas de
19 bet operari consensum: † quia ubicunque sum pręsens actui, qui potest fieri me inuito super re mea. Puta vendere, legare, diuidere &c. l. alienam, de contrahen. empt. l. cum alienam. C. de legatis. tunc taciturnitas non operatur consensum, not. in l. Gaius. de pig. act. ff. l. Titia. §. Lucius. de le. 2. l. sæpè, de re iudic. not. Bar. in l. quæ dotis. solut. matri. & in materia feudali hoc in terminis voluit And. de Isern. in c. 1. §. pterea. quib. mo. feu. amit. cuius theoricam sequuntur ibi nouissimi scribentes. Cum ergo Nicolaus nõ potuerit impedire assignationem factam à patre de bonis feudalibus, non est dicen. quòd consenserit. Eo maximè quia (ut apparet in chirographo ipsius Nicolai) intentio sua fuit velle sibi præiudicare in petitione
20 † hæreditatis paternę & maternę, cuius appellatione non continentur bona feudalia, ut patet ibi (meam veram hęreditatis partem) Et eodem modo dico, quòd non potest dici consensisse inuestituræ factę à Duce post mortem patris sui in personam fratrum. Si non cõsensit; ergo inuestitura sibi non pręiudicat d. c. 1. §. præterea. à contrario sensu, quib. mo. feud. amittatur.

Et dato quòd aliquo modo contra Nicolaum cucurrisset præscriptio, dico ꝙ ei ex capite ignorantiæ esset concedenda in integr. restitutio. iuxta nota. per Bar. in l. 1. §. si quis autem propter. ff. de iti. actuque priuato. Cuius doctrina est ab omnibus approbata, & Alexã. Imolensis consulendo eam semper sequutus est, maximè in consil. 71. in 2. col. in 1. volu. & eod. volu. cons. 84. in consi. 4. in 13. col. in 2. uolu. Laus Deo.

Alex. de Paltronibus.

SVMMARIVM.

1 *Diuisio facta sine testibus est inualida.*
2 *Diuisio quam facit pater diuidendo bona sua inter filios assumit naturam ultimæ uoluntatis.*
3 *Cursus temporis, charitas, consanguinitas & redditio rationum sæpius facta, faciunt ut ex cursu temporis præsumatur facta remissio.*
4 *Voluntas ultima quando deficit ratione solennitatis testium non potest confirmari tacitè uel expresè.*
5 *Diuisio facta pręsumitur ex cursu longi temporis inter fratres possidentes bona separatim.*
6 *Inæqualitatem lex multum abhorret.*
7 *Remisit si aliquis partem suam in diuisione. omne ius præsens seu futurum ex testamento uel ab intestato, ius fideicommissi seu substitutionis per alia uerba non uidetur remissum ius fideicommissi quod pendet ex futuro.*
8 *Verba ista, Titius remittit omne ius suum quod habet uel habere sperat, cẽsetur remissum ius quod habet de præsenti uel sperat habere ex aliqua causa subsistẽti.*
9 *Filius habet spem in hæreditate paterna.*
10 *Spes hæreditatis paternæ est de futuro, & subsistit ex aliqua causa de præsenti.*
11 *Simplici consensu de præsenti non absorbetur ius competens de futuro.*
12 *Appellatione iuris compræhenditur ius quæsitum purè, non autem conditionaliter.*
13 *Ius quod habet filius in hæreditate patris est ius quoddam conditionale.*
14 *Confessio facta super diuisione nulla, ea quoque nulla censetur.*
15 *Renuntiatio apposita in compromisso intelligitur si cõpromissum habuerit effectum.*
16 *Contractus principalis si non ualet, non ualet etiam precarium nec constitutum appositum in tali contractu.*
17 *Bonorum appellatione ueniunt etiam bona quæ non*

sunt

sunt hæreditaria.
18 *Renunciatio hæreditatis non porrigit effectum suum ad bona feudalia.*
19 *Legatum factum ex re feudali uni ex filijs non ualet.*
20 *Feudum debetur vasallo posteriori mortuo primo tanquam ęs alienum.*
21 *Filia renuncians bonis paternis, non obstante tali renunciatione potest petere dotem maternam.*
22 *Dos materna petitur tanquam æs alienum debitum ip si filiæ.*
23 *Bona intelligantur deducto ęre alieno.*
24 *Onus satisfaciendi creditoribus spectat ad hæredes hęreditarios.*
25 *Bona feudalia non dicuntur bona hæreditaria, nec ueniunt in petitione hæreditatis.*
26 *Ius feudi non concernit hæreditatem distributiuè, sed solam qualitatem hæredis denominatiuè.*
27 *Filius renuncians hęreditati paternæ cum iuramento non sibi præiudicat in feudo.*

CONSILIVM CCXIX.



Elegantissimè ac subtilissimè in præsenti causa consultum fuit per eximium iuris vtriusque doctorem dominum Alexandrum de Paltronibus maiorem meum obseruandissimum. Quia tamen ausus est dubitare, an prædictus Nicolaus, de quo in themate, admittendus sit æqualiter simul cum alijs fratribus ad bona patrimonialia stante diuisione facta per Godscalcum eius patrem, & stante prędicti Nicolai chirographo, de quo supra in quo confitetur se habuisse à patre tantum, quantum sibi de iure competere potest. Item quia prædictus Nicolaus, & eius fratres per spatium 23. anno. possederunt bona separatim eo modo, quo fuerunt diuisa per eius parentem, quo casu ex cursu tanti temporis præsumitur solenniter facta diuisio, ut est glo. in l. penul. C. commu. diuidun. cum alijs per eum allegatis. Et ingenuè fateor, & prædictæ rationes me diu ancipitem reddiderunt, ita quòd in eius sententiam deueniebam. Maturius tamen cogitanti cōtraria opinio uisa fuit melior, saluo tamen semper saniori consilio cuiuscunque.

Et considero in primis, quòd prędicta diuisio facta per pręfatum dominū Godscalcum est inualida, nullius momēti, & sic nullum præiudiciū affert præfato domino Nicolao, quod sic ostenditur. Nā (ut mihi relatum fuit) prædicta diuisio facta fuit
1 sine testibus, † quo casu est inualida: † Nam huius
2 modi diuisio, quam facit pater diuidendo bona sua inter filios, assumit naturam ultimæ uoluntatis ut uoluit Bal. in c. 1. §. sacram. in uersicu. quæstio fuit de facto. in titu. de pace iuramen. firman. ubi dixit, quòd talis diuisio potest reuocari per ipsum parentem usque ad supremum uitę spiritum, si sortitur effectum ultimę uoluntatis. Ergo saltem requirit numerum duorū testium, ut in l. hac consultissima. in §. ex imperfecto. C. de testa. & facit expressè glo. in l. fin. C. famil. ercis. in uerbo. iudic.

Nec obstat, quòd ipsi fratres possederint bona paterna per spatium 23. annorum eo modo, quo pater dispo suerat. Quia respondetur, quòd ex hoc non præsumitur prædictum Nicolaum renunciasse iuri competēti sibi in paterna hæreditate: quia ad hoc ut ex cursu temporis præsumatur facta remissio, requiruntur tria, quæ ponit glo. ordinaria in l. libertus, in §. 1. ff. de alimen. & cib. lega. vide-
3 licet † Cursus tēporis, charitas & consanguinitas & ultimū redditio rationis sępius facta, qđ ultimū non interuenit in casu quæstionis nostræ. Igitur cessat prędicta pręsumptio, ar. l. si hęredi plures. ff. de condit. institu.

4 † Prętereà, quando vltima uoluntas deficit ratione deficientis solemnitatis testium, non potest confirmari tacitè uel expresè, ut est glo. in l. non dubium. C. de testam. Bar. in l. 1. in §. si filius. ff. de leg. 3. ex quibus infero ad solutionem eius, quòd not. glo. in l. penult. C. communi diuidū. quę
5 vult quòd ex cursu longi temporis pręsumitur facta diuisio inter fratres posidentes bona separatim: quia illa procedit, quando aliquid factum interuenit inter ipsos fratres: Vel aliter pōt responderi, quòd illa non procedit, quādo ex illa pręsumptione tractaretur de modico pręiudicio, ut colligitur ex dictis Bart. l. cum de in rē uerso. in penul. col. ff. de vsu. prout cōtingit in casu nostro, in quo resultaret magna inæqualitas inter ipsos fratres,
6 si præsumeretur facta diuisio. † quam inęqualitatē lex multū abhorret, presertim inter ipsos fratres, ut in l. illud. in fine. C. de collatio. & in l. cum pater in §. eu ictus. ff. de leg. 2. & in l. fin. C. communia vtriusque iudicij D. Franciscus de Aretio in cons. 1. in ultimis uerbis.

Prętereà ex quo prędictus D. Nicolaus perseuerauit posidendo bona, quę consequutus fuit à patre credens dispositionem paternam ualere non sibi pręiudicauit, quominus posset petere hęreditatem paternā sibi debitam de iure, cognito postea quòd dispositio paterna erat inualida, casus est in l. si post diuisionem. ubi Bar. & Paul. de Cast. C. de iur. & fac. igno.

Nullum etiam pręiudicium affert prędicto domino Nicolao eius propria confessio, in qua confitetur se habuisse tantum de hęreditate paterna, quantum sibi competit de iure: quia non obstante tali confessione seu renūciatione potest expugnare voluntatē patris, ut est tex. in l. si quando, in §. 1. C. de inoff. testamen. ubi dicit Paul. de Castr. & isto casu filius non obstante pacto potest expugnare volūtatē patris, & in hoc iura antiqua remanent incorrecta, quę dabant querelam filio quando minus legitima illi fuit relictum.

Pręterea, ponderanda sunt verba, quibus vsus est prędictus dominus Nicolaus in illo chirographo. Nam fatetur consequutū fuisse de bonis paternis, quātum sibi de iure debetur, prędicta enim verba sunt præsentis temporis, & per illa tātum uidetur remissum ius cōpetens filio in bonis paternis tempore quo facta fuit prędicta remissio, & non ius quod cępit competere filio post mortem patris in bonis ipsius patris, arg. l. si ita. ff. de auro & argen. lega. & l. si ita scripsisset. in princip. ff. de lega. 2.

Et pro hoc facit, quod notat Bar. in l. qui Romę in-

in §.duo fratres.in 6.q.ff.de uerbo. oblig. ubi di-
7 xit, † quòd si in diuisione unus remisit alteri par-
tem suam, omne ius præsens seu futurum ex testa-
mento uel ab intestato, iura fideicõmissi seu sub-
stitutionis, per talia uerba non videt remissum ius
fideicõmissi quod pendet ex futuro. Similiter si
dictum fuerit. Vnde remisit alteri omne ius, quod
habet uel habere sperat in talibus rebus, non vide
tur remissum ius fideicommissi, secundum Bar. in
l.qui Romæ.in d.§.duo fratres in 6. q. Vbi dixit,
8 † quòd per illa uerba, Titius remittit omne ius, qđ
habet vel habere sperat: censetur remissum ius,
quod habet de præsenti, uel sperat habere, ex ali-
qua tamen causa subsistente de præsenti, ar.l.quod
Seruius.ff.de conditio.ob caus.& l.2.ff.de statuli-
beris. Cũ ergo prædictus D.Nicolaus solum atte-
stetur sibi esse satisfactũ de eo, quod sibi debetur
in hæreditate paterna, & illo tempore nullum ius
sibi competebat in bonis patris: quia pater viue-
bat.l.fi.ff.de libe.agnoscen.l.1.§.si impuberi.ff.de
collatio.bono.in uerbo. Præmatura est enim spe-
cies &c.& l.lex.cornelia.ff.de vulg.& pupi.in ver.
Quia nulla bona in ciuitate reliquerat, prędicta re
missio nullum effectum operatur, nec uires potest
porrigere ad ius quod cępit competere post mor
tem patris: quia uerba non patiuntur d.l. si ita
9 scripsisset.in prin.ff.de leg.ij.† Et licet filius dicatˀ
habere spem in hæreditate paterna uiuente patre
l.nec ei §.præterea. ff.de adoptio.& notat Bar. In
l.is potest. in 3.colum.ff.de acquirend.hæreditat.
10 † tamen talis spes est de futuro non subsistens ex
aliqua causa de præsenti. Ideo illa non censetur re
missa, ut in simili not.Bar.in dicto.§.duo fratres
in 6.quæstione, facit glo.in c.statutum.23.q.1.
11 Præterea † per simplicem consensum de pręsen
ti non absorbetur ius competens alieni de futu-
ro, casus est notabilis in l.prima.in §.quod ait præ
tor.ff.quorum legatorum, per quem tex.dicit Bal.
in l.q se patris.in 5.col.uersi.tu uerò considera.C.
unde liberi, quòd si pater meus consensit filiam
suam inuestiri de parte feudi, quæ sibi obuenit,
talis consensus non præiudicat mihi; qui sum eius
filius: quia per simplicem consensum non tollitur
ius de futuro.

Confirmatur ex eo, quod uoluit Ludo. Rom. in
consi.256.incip.approbo sententiam præfatorum
12 spectabilium cõsulentium, ubi uoluit, † quòd ap-
pellatione iuris comprehenditur ius quæsitum pu
rè non autem ius quęsitum conditionaliter, alle-
gat casum notabilem in l.Paulo Calimacho §.1.
13 ff.de leg.3.† Sed ius, quod habet filius in hęredi-
tate patris uiuentis est ius quoddam conditionale
non autem competens de præsenti, cum multa cõ
tingere possint, cur hæreditas patris ad eum non
spectaret, ar.l.naturalẽ & l.in laqueum.ff.de acqui.
re. dominio, & tex.in §.illud. insti.de rer. diuisio.
notat Bar.in l.sciendum, in princ. ff. qui satisda.
cogantur.

Vltimò contra huius dictum considero, quod
prędicta confessio facta per pręfatum D.Nicolaũ
nullum sibi affert præiudicium, alia ratione consi
derata: Nam prædicti confessio emanauit uirtute
diuisionis præcedentis factę per assertum Dom.
14 Odschal. eius patrem, † quę cum fuerit nulla, ut
supra probatum est, nullius quoque effectus erit
confessio, quę inde emanauit. Et ad hoc allego
casum singularem in l.fi.ff.de consti.pecu.per quẽ
15 tex.dicit Bal.in l.si diuersa. C. de transactio. † q̃
renunciationes appositę in compromisso intelli-
guntur, si compromissum sortitum fuerit effectum
quem sequitur Fulgo. ibi & D. Alex.in consi.22.
incip.uiso instrumento syndicatus. & D.Card. in
c.cum olim, extra de pręscript. facit etiam quod
uoluit Bal.in l.ex testamento. C.de fideicõmissis
16 ubi dixit, † quòd si non ualet contractus principa
lis, non ualet etiam pręcarium, nec constitutum
appositum in tali contractu. facit glo.in c. signifi-
cantibus. extra de offi. delega.

Circa secundum dubium. In quo quęritur, an
uirtute istius confessionis sit renunciatum feudo.
Dato (nõ tamen concesso) q̃ illa renunciatio pre
iudicet prædicto Nicolao respectu paternæ hære-
ditatis. Et prima fronte uidetur dicendum quòd
sic, ponderando uerba ante dictæ confessionis,
qua prædictus. D.Nicolaus attestatur, se habuisse
partẽ suam hęreditatis, & bonorum, quę de iure si
17 bi competunt † Nam appellatione bonorum ue-
niunt non solum bona hæreditaria sed etiam bo-
na quæ non sunt hæreditaria, ut sunt bona feuda-
lia, ar.l.rẽ, quæ in bonis.ff.de acquir.re.dominio.

Sed præmissis non obstantibus amplector sen-
tentiam præfati domini consulentis, & concludo
quòd non obstante cõfessione seu renunciatione
poterit æqualiter succedere cum fratribus suis in
18 bonis feudalibus: † quia renunciatio hæreditatis
non porrigit effectũ suum ad bona feudalia, secun
dum Dynum in consi.2. incip. uisis, & diligenter
examinatis.& Bar.in l.item uidendum.§.fin.ff.de
petit.hæredita. & Bal.in l.1.in 54.q.ff.de re.diui-
sio. Et Albe.de Ros.in l.tres fratres. ff.de pac. &
Bal.in c.1.an agnatus uel filius repudiata hæredi-
tate paterna, Vbi extendit hoc dictum; etiam si
renunciatio esset iuramento firmata, nec disposi-
tio patris disponentis inter filios super feudo no
cere potest prędicto Nicolao c.1.§.donare.quali-
ter olim feud.poterat alienari, & c.1.de natu.suc-
cessio.feu.per quę iura dicit Oldra.in consi. 236.
19 incip.diligenter attẽtis omnib. scripturis.† quòd
prælegatum factum de re feudali uni ex filijs non
ualet, quem articulum latè examinaui in pręludijs
feudorum.

Et tenendo prędictam conclusionem, non ob-
stat fundamentum in contrarium allegatum: quia
respondetur, quòd etiam licet renũciauerit bonis
paternis, non tamen censetur renunciasse feudo
20 † quia feudum debetur ipsi uasallo posteriori,
mortuo primo tanquam ęs alienum: quia dicitur
habere prædictum feudum non ab illo cui succes-
sit, sed potius à primo concedente, scilicet Domi-
no directo, & dicitur mortis causa capere, secun-
dum Bar.in l.si mihi & Titio.ff.de uerbo. obliga-
tio. et in l.mortis causa. in prin.ff.de donatione
causa mort.

Et pro hoc facit, quod uoluit Bar.in l.iusiuran-
21 di §.si liberi.ff.de ope.liberto.ubi dicit, † quòd si
filia renunciauit bonis paternis, non obstante di-
cta

&a renunciatione poterit petere dotem mater-
22 nam: † quia dos materna petitur tanquam æs a-
lienum debitum ipsi filiæ, cui non dicitur renun-
ciatum per prędictam renunciationem factam de
23 bonis. † Cum bona intelligantur deducto ære a-
lieno.l.subsignatum §. bo. & l. princeps bo. ff. de
uerbo.signifi.cum simil.

Circa ultimum, quo quæritur, an prædictus do-
minus Nicolaus recuperatis bonis feudalibus à
fratribus suis, quæ sibi competunt de iure, an tene
bitur satisfacere creditoribus paternis, pro quali-
tate illorum bonorum feudalium. Et breuiter con
24 cludendum puto q̀ non teneatur: † quia onus sa-
tisfaciendi creditoribus hæreditarijs spectat ad
hæredes pro partibus hæreditarijs. l. pro hæredi-
tarijs C.de hæreditar. actio.& l.1.C. si cert. petat.
25 † sed bona feudalia non dicuntur bona hæredita
ria, nec ueniunt in petitione hæreditatis secũdum
Bar.in d.l.item uidendum.§.fi.ff.de petitio. hære
dit.cum alijs supra allegatis.

Præterea dicit Bal. in c. 1.in tit. an agnatus uel
filius, quòd filius institutus in re certa, qui habe-
tur loco legatarij l.quoties.C. de hæredi. institut.
poterit consequi feudum, nec tenebitur satisface-
26 re creditoribus: † quia ius feudi nõ concernit hæ
reditatem distributiuè, sed solam hæredis qualita
tem denominatiuè, ar.l.filium.in princi.ff. de leg.
27 præstan. subiungit etiam ibi † q̀ si filius uiuo pa-
tre renunciauit hæreditati paternæ cum iuramen-
to non præiudicat sibi in feudo, & dicit istam esse
bonam cautelam pro filio, à nullo doctore imagi-
natam ad euitanda onera creditorum, & istud idẽ
sentit Bal.in l.3.C.de fideicommissis.

Ioannes Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Tenor confirmationis in quolibet priuilegio maximè debet considerari.*
2 *Testimonium mentis nullum maius est quàm qualitas inspecta uerborum.*
3 *Romanus Pontifex & Imperator non possunt inaudita partem quicquam definire.*
4 *Interpretatio & declaratio summi Pontificis est iniqua & inualida, per quam aufertur ius acquisitum alteri.*
5 *Statuere super iam statutis, non est æquitatem in medio proponere.*
6 *Declarationi Papæ non est standum super eo quod iam alteri fuit concessum.*
7 *Declaratio Papæ iniqua est ipso iure nulla.*
8 *Verba declarata si habent aliquod dubium in iure, tunc Papa declarans attestando sic esse, de sua intentione non auferre ius alteri acquisitum, ualebit declaratio.*
9 *Actus Principum debent esse stabiles, & perpetuò mansuri.*
10 *Gratia prima nunquam reuocatur nisi expressè cõstet de mente summi Pontificis, etiam si uerba declaratoria secundæ sint reuocatoria primæ gratiæ.*
11 *Gratia secunda concessa à summo Pontifice nunquam præsumitur præiudicare primæ.*
12 *Præsumendum est in dubio Principem potius fuisse circumuentum quàm voluisse variare.*
13 *Literas secundas habens, in quibus est clausula motus proprij, non præfertur habenti primas, nisi de primis fiat mentio.*
14 *Clausula motus proprij nunquam ualidat dispositionẽ concedentis contra uoluntatem suam.*
15 *Papa Celestinus mane faciebat unam gratiam & sero reuocabat.*
16 *Princeps præsumitur circumuentus importunitate petentium.*
17 *Disponere qui non potest super actu principali, illum nõ potest confirmare.*
18 *Compromittere nemo cogitur inuitus de iure.*
19 *Potestas compromittendi dependet à libera uoluntate litigantium.*
20 *Compromissum si debeat fieri ex forma statuti, non debebit fieri, si ius partis est clarum & apertum.*
21 *Iudex si viderit animum dilationis in compromissione non debet permittere ut compromittatur.*
22 *Transactioni non est locus, si res est liquida per instrumenta.*
23 *Transactio sicut non fit nisi super re dubia, ita etiam compromissum.*
24 *Superior condens statuta uel eius successor, non subijcitur dictis statutis.*
25 *Statuta condere est iurisdictionis.*
26 *Inuestitura impetrata non expressis exprimendis, & per falsi suggestionem, reddunt concessionem subreptitiam.*
27 *Clausula motus proprij tollit uitium subreptionis.*
28 *Motiua duo cadere in mente concedentis non est nouum.*
29 *Clausula derrogatoria non est necessaria si in concessione motus proprij clausula sit apposita.*
30 *Multiplicitas inuestiturarum ostendit enixam uoluntatem.*
31 *Confessio geminata potest errore probato reuocari.*
32 *Actus reiteratus ostendit animi deliberationem.*
33 *Naturalis obligatio geminata parit obligationem.*
34 *Clausula motus proprij non præsumitur nisi ipsis literis inserta fuerit.*
35 *Verba geminata important canonem latæ sententię.*
36 *Verba geminata inducunt ueritatem, ubi alia non geminata importarent fictionem.*
37 *Feudum si alicui conceditur pro se & hæredibus suis, soli descendentes admittuntur.*
38 *Statutum si dicat, quomodocunque homicidium commissum fuerit puniatur, tunc non interpretabitur si dolo fuit commissum homicidium.*
39 *Emptionis in contractu si dictum sit, ut quomodocunque res euincatur, sit locus euictioni, si contingat rem euinci per sententiam arbitri agetur de euictione alias secus.*
40 *Verba rescripti geminata, tu tu cognoscas, demonstrant esse electam industriam delegati.*
41 *Clausula ex certa scientia, de per se operatur, & nim habet clausula de plenitudine potestatis, quãdo in priuilegio principis apponitur.*
42 *Reiteratio magnam præsupponit deliberationem.*
43 *Clausula de plenitudine potestatis, importat plenitudinem arbitrij nulli necessitati subiectam, nullisque regulis iuris publici limitatam.*

45 *Principi facienti ex certa scientia & de plenitudine potestatis, non potest dici quid facis.*
46 *Præsumitur esse uerum quod princeps facit ex certa scientia.*
47 *Amicitiam habens cum inimicis domini potest feudo priuari.*
48 *Dolus cum dolo debet compensari.*
49 *Actum qui facit auctoritate iudicis excusatur à dolo.*
50 *Pœna l. si quis maior C. de transact. non habet locum nisi quis contraueniat dolo.*
51 *Pœna periurij non committitur nisi quis in dolo fuerit uersatus.*
52 *Infamis non efficitur quis ex culpa nisi interueniat dolus.*
53 *Pœna infamiæ non est minor pœna mortis.*
54 *Culpa lata non sufficit ubi agitur de pœna mortis.*
55 *Iuramentum interpositum super contractu, si dolo uel metu non fuerit præstitum inuiolabiliter obseruatur.*
56 *Omnino idem importat quòd omni casu.*
57 *Absolutio nulla nullum adfert commodum.*
58 *Paria sunt aliquid factum non esse uel esse factum nulliter.*
59 *Citatio nulla non perpetuat iurisdictionem iudicis delegati.*
60 *Litis contestatio nulla præscriptionem non interrumpit.*
61 *Auctoritas iudicis inualida excusat aliquem à dolo.*
62 *Causa qualibet etiam iniusta excusat aliquem à dolo.*
63 *Credulitas omnis & fama excusat quem à pęna doli.*
64 *Excusatur quis propter temeritatem à pęna doli.*
65 *Inuestitura vitiari debet ex defectu conditionis.*
66 *Dominus directus si post biennium recipit pensionem, & non protestetur, quòd per illam receptionem non intendit præiudicare iuri suo, tacitè videtur remittere caducitatem ipsi emphyteutæ, & renunciare iuri sibi competenti in expellendo emphyteutam.*
67 *Filius exhæredatus in testamento patris, si legatario petenti legatum sibi relictum patrocinium præstiterit, facilè videtur querelæ inofficiosi sibi competenti renunciasse.*
68 *Petens terminum sibi dari ad soluendum tacitè videtur renunciasse appellationi interpositæ.*
69 *Voluntas declaratur facto.*
70 *Iudex si grauauerit aliquem uerbo interlocutoriè pronunciando, idem fecerit si facto grauauerit.*
71 *Appellatio facto interposita est fortior, quàm quæ uerbo interponitur.*
72 *Facta sunt fortiora ad declarandum uoluntatem.*
73 *Soror mortuo patre si nunquam adiuit patris hæreditatem, sed passa fuit fratrem suum totam patris hæreditatem possidere, videtur tacitè renunciasse iuri sibi competenti in ea hæreditate.*
74 *Statutum si dicat, quòd consanguinei offerentes precium emptori, infra annum possint redimere rem, si dictus emptor post annum faciat citare cōsanguineos an uelint offerre precium sibi præiudicat.*
75 *Protestatio conseruat ius protestantis in suo esse.*
76 *Dominus accipiendo solutionem pensionis post biennium ab emphyteuta, sibi non præiudicat in iure ad expellendum ipsum.*
77 *Filij Comitis et Regis viuente Rege vel Comite possunt appellari Reges vel Comites.*
78 *Falsum nō dicitur quod primordio veritatis adiuuatur.*
79 *Vasallus licet possit feudo renunciare, vt non teneatur domino, tamen non potest ipsum offendere.*
80 *Clericus si fuit promotus ad episcopatum, & sine culpa sua, sed propter insolentiam populi, non potuit consequi episcopatum, propterea non renunciauit promotioni, non poterit ab alio quàm à summo Pontifice deponi.*
81 *Reuerentia debetur ei qui fuit legatus in memoriā pristinæ dignitatis.*
82 *Aduocationis officium qui deposuit, est in dignitate, & appellatur clarissimus, & torqueri non potest.*
83 *Abbas qui semel fuit, deposito officio obtinet primum locum in choro.*
84 *Vouens exiens religionem ante professionem non potest vti uestibus lasciuis, in memoriam pristinæ religionis, licet vtatur uestibus secularibus.*
85 *Punitur minus qui fuit priuatus officio notarij si confecit instrumentum falsum, quàm ille qui nūquam fuit.*
86 *Priuilegij si aliquæ remaneant reliquiæ non dicitur extinctum priuilegium.*
87 *Nomen ademptum censetur, cui ademptus est effectus.*
88 *Re si priueris nec nomen habere mereris.*
89 *Nomine caret qui caret effectu.*
90 *Iurisdictio diuidi non potest.*
91 *Conditio debet adimpleri in persona hæredis scripti nō filij, qui obtinuit hæreditatem.*
92 *Hæredis nomen amittit, qui caret commodo hæreditatis.*
93 *Papa per suas literas si conferat alicui beneficium apposita clausula non obstante collatione alteri facta, per hanc clausulam censetur derrogare clausulæ alteri factæ inualidæ.*
94 *Clausula omnis debet aliquem effectum operari.*
95 *Beneficia principum debent esse perpetua.*
96 *Verba posita in concessione principis semper sunt interpretanda ne alteri fiat præiudicium.*

CONSILIVM CCXX.



POST consilium aliàs per me redditum in fauorem Illustris Comitis Io. Francisci Comitis Mirādulani nouæ oriuntur dubitationes, quæ in præsenti consultatione discutiendæ sunt.

Prima est difficultas. An confirmatio inuestituræ, quæ nouiter emanauit à serenis. Imperatore porrigat uires suas, nedum ad inuestituras concessas in fauorem præfati Comitis Io. Francisci, uerum etiam ad inuestituras concessas fratribus præfati Comitis. In qua difficultate uidetur in primis dicendum, quod inuestituræ, quæ emanarunt in fauorem prędictorum fratrum Comitis Io. Frācisci sumant robur ex prædicta confirmatione considerata
1 tenorem dictæ confirmationis, † qui ante omnia debet cōsiderari l. si stipulatus sum Stichū aut Pamphilum ff. de uerbo. oblig. in uerbo. Quærentibus nobis respiciendus est sermo stipulationis. l. fideiussores magistratuū. in uerbo. Lecta pro Aurelio subscriptione. ff. de fideiuss. l. ad probationē. C. de proba. in uerbo. Quem tenor instrumēti indicat. facit tex. ī c. porrò. & in c. recipimus. de pri-
2 uileg. † Et nullū malus est mentis testimonium quàm qualitas inspecta uerborum. l. Labeo. in §. idem Tubero ff. de supelle. leg. In prædicta enim confirmatione,

matione, si eius tenor inspiciatur, expressè continetur qualiter serenifs. Imperator confirmat literas suas, in quibus declarauit, fratres ipsius Comitis Io. Francisci primogeniti fore exemptos à iurisdictione & superioritate præfati Comitis. Igitur, cum in uerbis nulla sit ambiguitas, non admittitur uoluntatis quæstio, l. ille aut ille. §. cū in uerbis. ff. de leg. 3.

Sed his non obstantibus contrariam sententiam puto ueriorem. Itaq; in ista difficultate facio istā conclusionem, q uirtute istius confirmationis literæ declaratoriæ, de quibus supra, nullum robur aut effectum aliquem sumere possunt. Et istam cōclusionem probo tali ratione. Nam (ut probatum fuit in consilio alias per me reddito in ultima difficultate) ista declaratio, quę emanauit à serenifs. Imperatore, fuit nulla, iuribus & rationibus, de quibus ibi, ad quæ habeatur relatio, quod etiam euidentissimè alijs rationibus ibidem non deductis ostenditur: Nam tempore, quo emanauit dicta declaratio à serenissimo Imperatore, Illustris Comes Io. Franciscus non fuit admonitus nec citatus, qui debuit citari, cum de eius magno præiudicio ageretur. l. in diem. & l. in concedendo. ff. de aqua plu. arcen. l. de unoquoque. ff. de sentent. & re
3 iudica. † Non enim possunt Romanus Pontifex, nec supremus Imperator inadita parte quicquā diffinire. Ita dicit tex. in cap. 1. de cauf. pos. & proprietat. & pro hoc fundamento adduco, quod uoluit Petr. de Anchar. in consi. 399. incip. præmitto
4 pro clariori decisione. Vbi decidit. † q interpretatio seu declaratio Romani Pontificis est iniqua & inualida, per quam aufertur ius alteri acquisitum, & ab omnibus iudicibus est refutanda l. quoties. & l. rescripta. C. de precibus imperator. offeren. quia (ut inquit tex. in l. pen. C. de decurio. lib. 10.)
5 † Super iam statutis iterum statuere non est æquitatem in medio proponere, sed præteritis calumniam inuenire. Nec (secundum eum) sequenda est intentio Papę uel principis, per quam aufertur ius quæsitum alteri: quia istud non est suæ intentionis l. 2. in §. meritò ff. ne quid in loco publico. l. cum auus. C. de emancip. lib. cap. ex tuarum. de auct. & usu palij. c. super eo. de offic. deleg. cum similibus, ita concludit ibi præfatus doctor. Et istam decisionem multum extollit Illustris doctor D. Felinus in c. si quando. in uerbo supersederi. de rescr. Istud idem dicit Paul. de Castr. in consil. 158. incip. uiso
6 & examinato puncto † ubi dicit, non esse standum declarationi Papæ super eo, quod prius alteri fuit concessum. Imò fortius dicit Aegidius Bellamera
7 decisi. 224. uersic. sexta ratio, quia † declaratio Papæ iniqua est ipso iure nulla. Et dicit, q est attribuenda circumuentioni, importunitati, aut errori. Sed ista declaratio satis dicitur iniqua: quia per eam aufertur ius acquisitum præfato Comiti Ioā. Francisco uirtute primarum inuestiturarū, ex quibus sibi competit ius exercendi iurisdictionem in præfatos fratres suos. Igitur erit nulla dicta declaratio. Et dicit Paul. de Cast. in l. hæredes palam. in
8 §. sed si quid. in 4. col. ff. de testamen. † q si uerba declarata habent aliquod dubium in iure, tunc Papa ea declarans attestando sic esse de sua intentione, nō aufert ius alteri acquisitum. Secus si nullum dubium est in iure. Et dicit dominus Felin. in c. cū olim. de sent. & re iudi. q istis uerbis Paul. de Cast. sæpius usus fuit inter Dominos de Rota in hoc secum non dissentiētes. Hinc dicunt Domi. de Rota
9 decisi. 32. in penul. col. † q actus principis debent esse stabiles & perpetuò mansuri c. decit. de regul.
10 iur. lib. 6. Adeo † q etiam si uerba secundę gratiæ uideantur reuocatoria primæ, si tamen de mente Pontificis clarè non appareat, nūquam prima gratia seu prior concessio uidetur reuocata. Dicit ēt D. Card. consi. 137. incip. factum sic se habet, ua-
11 cantibus ecclesijs, † q gratia secunda concessa à Romano Pontifice nunquam præsumitur præiudicare primæ alteri concessæ: quia est summa illusio dignitatis Apostolicæ & status ecclesiastici, q ex nulla causa fiant commutationes: nam ista inconstantia est reprobata, præsertim in summis & notabilibus uiris. clemen. 1. de renunc. Et alio nō
12 apparente in dubio † præsumendum est, principē potius fuisse circumuentum quàm uoluisse uariare c. cum olim. de sent. & re iudi. idem dicit præfatus D. Cardi. in consi. 141. incip. punctus talis est sanctissimus Dominus noster. Et ista præsumptio est iuris & de iure, contra quam non admittitur probatio in contrarium, secundum Innoc. & cōiter canonistas in d. c. cum olim. de senten. & re iudic. Et ista cōclusio procedit, etiam si princeps disponat motu proprio, secundum Imol. c. mandatum. l'vl-
13 timo, de rescrip. vbi dicit † q habens secundas literas, in quibus sit inserta clausula motus proprij, non pfertur habenti primas, nisi de primis fiat mē
14 tio: idem concludit D. Abb. in d. c. cum olim: † q clausula motus proprij nunquam ualidat dispositionem concedentis præter uel contra uoluntatē ipsius concedentis, secundum Io. And. in c. si motu proprio. de præb. lib. 6. D. Abb. in c. quia circa. de consanguinit. & affinit. & in c. ad aures. de rescrip. & dicit Io. de Imol. in c. constitutus. de rescript. in 9. col. q per clausulam motus proprij nunquam uidetur superior reuocare statuta inferiorū, ex quorum reuocatione non potest notari aliqua uarietas uel inconstantia in ipso superiore. Multo fortius per clausulam motus proprij appositā in ista declaratione non uidebitur reuocatum ius competens pfato Comiti Io. Francisco, ex cuius reuocatione notaretur quædam uarietas, & inconstantia in ipso serenifs. Imperatore, quæ est abhorrenda, præsertim in summis uiris. cle. 1. de renuncia. Non immerito Bal. in c. 1. de notis feudorum, in-
15 uehitur † contra Celestinum Papam, qui de mane faciebat gratiam & in sero illam reuocabat. Similiter Bal. in l. 1. in 3. colu. C. de latina liber. toll. uituperat Cardinales, qui dixerunt se simulatè elegisse Vrbanum Papam Sextum: talis enim illusio & inconstantia est reijcienda.

Ex quibus luce clarius constat, dictam declarationem, quæ emanauit à serenifs. Imperatore non pIudicare iuri acquisito pfato Io. Frācisco exercēdi iurisdictionē in fratres suos uirtute primarū inuestiturarum sibi cōpetenti: qa non potuit hoc Imperator ipso non citato, q citari debuit, ut supra probatum extitit. Item, quia non psumitur hoc fuisse de intētione

16 tione ipsius principis. † Imò potius præsumen-
dum est ipsum fuisse circumuentum,& per impor-
tunitatem petentium fuisse obtentum, ideo inua-
lida ipsa concessio.l.prima C.de petiti. bonorum
sublatis.lib.10. Nec confirmatio ipsius Imperato
ris expressè confirmantis huiusmodi declaratio-
nem factam in fauorem fratrum præfati Comitis
aliquem effectum operatur, uel ipsi declarationi
aliquod robur addit; quia ex quibus rationibus
non potuit Imperator facere hāc declarationem
in præiudicium iuris quęsiti pręfato Comiti Ioan.
Francisco, ex eisdem non potuit hanc declaratio-
17 nem confirmare. † Nam qui non potest super a-
ctu principali disponere, illum etiam non potest
confirmare.l.si fundus.in §.1.ff.de pignor. Bart.&
alij in l.fi.C.de pact.
Ad allegata in contrarium ex supra deductis &
allegatis clarissima patet responsio.
Secunda est difficultas. An prædictus Comes
Io. Franc.possit cogi & compelli ad compromit-
tendum dictas controuersias, quæ inter ipsum &
eius fratres agitantur. Et breuiter: quia in hoc
non est magna difficultas, concludo, quòd ad id
18 non potest compelli: † quia de iure communi ne-
mo inuitus cogitur compromittere. l. si dictum in
§.si compromisero.ff.de euictio.capitulo primo.
19 & ibi Dnmi.Abb.notat,extra de arbitr.† depen-
det enim potestas compromittendi à libera uo-
luntate ipsorum litigantium, secundum D.Abba-
tem in dicto capitulo primo.de arbitr. Et ista con
clusio maximè procedit stante liquidatione iurū
præfati Comitis Io.Francisci, per ea quæ dicit Io.
de Imo.in l.si sic.la prima ff.de uerbor. obligatio.
20 ubi infert, † quòd si ex forma statuti debeat fieri
compromissum,non debebit fieri huiusmodi com
promissum, si ius partis est clarum & apertum, al-
legat notata per Bar.& Bal.in l.ille aut ille §. cum
in uerbis.ff.de lega.tertiò. Vbi dicit per illum tex.
quòd si statutum dicat, quòd causæ committantur
consilio sapientis, illud statutum non uindicabit
sibi locum,quando quęstio non habet dubium.Ita
etiam notat in l.placet. C. de sacrosanctis ecclesi.
& in l.1.C.de relatio.idem dicit Ange.in consilio
trigesimotertio.incip.in quæstione uertente inter
21 Benedictum. Vbi dicit, † ꝙ quando iudex uidet
tale consilium per calumniam seu animo protra-
hendi iudicium peti, non habet locum statutum
arctans iudicem ad committendum causam consi
lio sapientis,ut petunt partes. arg.l.secundę.C.de
fals.& l.primæ.C.de dilat.& l.cum hi.§.si cui ff.de
transact.idem uoluit Io. Andre.in addit. Specu.in
titulo de requis.consilij.in §.insuper. versic.ut au-
tem.Paul.de Castr.consi.70. incip.uisis & conside
ratis.Facit,quod decidit Bal. in l.prima.ff.de tran
22 sact.ubi inquit: † quòd si res est liquida per instru
menta non est locus transactioni, & quòd post pu-
blicatas attestationes & re iam liquidata non est
locus compromisso, quod expostulat statutum;
23 † quia sicut transactio non fit,nisi super re dubia,
ita nec compromissum, quod censetur quædā tran
sactio. Et istud dictum sequitur Paul. de Castr. in
proęmio Codicis.Do.Alex.in consi.62. incip.visa
facti narratione. in secundo uolu. sed iura præfati
Comitis Io.Frācisco sunt liquida:quia de eis con-
stat per multas inuestituras concessas ab ipso Im-
peratore. ideo compromissum fieri non debet.
Præterea,dato (sine ueri præiudicio)ꝙ iura pręfati Comitis non essent liquida,quę tamen procul
dubio sunt clara & luce meridiana lucidiora, ad-
huc compromittere non compellitur,dicto c.1.&
ibi doctores extra de arbitr. dicta l. si dictum §.si
compromisero. ff.de euictio.
Et licet in oppido Mirandulæ esset statutum, ꝙ
de causis uertentibus inter consanguineos debeat
fieri compromissum, quod statutum est ualidum,
& est fauorabile, ut lites dirimantur l. congruen-
tius.C.de pat.potest.Bal.Paul.de Cast.& Moderni
in l.qui se patris. C.unde liberi. Attamen dicto sta
tuto edito à Comitibus Mirandulæ ab eis confir-
mato non subijceret ipse Comes Io.Frāciscus, ar.
tex.in c.innotuit.extra de electio.& l.ille à quo.§.
tempestiuum.ff.ad senatusconsult.trebel.& l.nam
24 & magistratus. ff. de arbitr. † Superior enim con-
dens statuta,uel eius successor non subijcitur di-
ctis statutis,secundum Io.And.& alios in c.ut ani-
marum.de constitut.lib.6.idē Io.And.in c. cui li-
cet.de regul.iur.in mercur.D.Abb.in c.de illis.de
raptor.& in c.1.de simonia,Bar.in l.Lucius Titius
Septitiæ.in §.1.ff.de fideicom.libertatibus. Bald.
in c.cum omnes.in 12.col.de constitu.& ratio est:
25 † quia condere statuta est iurisdictionis secundū
Bar.& alios in l.omnes populi ff.de iustit.& iur.in
1.quæst.quā nemo in semetipsum non potest exer
cere.l.penul.ff.de arbitr.
Oritur tertia difficultas. Asserit enim pars ad-
uersa,dictas inuestituras quæ in fauorem præfati
Comitis emanarunt esse inualidas, & nullum ius
26 eis tribuere: † quia sunt impetratæ non expressis
exprimendis & per falsi suggestionem, & tacitur-
nitas eorum, quæ si expressa fuissent concedenti,
non ita de facili Princeps concessisset, reddit ip-
sam concessionem subreptitiam. c.postulasti. ex-
tra de rescrip.& ibi latè Canonistæ.
Ad hoc breuiter respondetur, ꝙ nullum menda
cium fuit expressum ipsi cōcedenti,& sic prædictæ
inuestituræ non emanarunt suggestione falsi, & o-
mnia, quæ erant exprimenda, expressa fuerunt;
27 † eo maximè: quia in prædictis inuestituris est in
serta clausula motus proprij, quæ tollit uitiū sub-
reptionis.c.si motu proprio de præben. lib.6.
Et si dicatur,licet in prædictis inuestituris sit in
serta clausula motus proprij,attamē ex tenore ip-
sarum inuestiturarum apparet, serenissimum Im-
peratorem dictas inuestituras fecisse ad partis po
stulationem. Igitur dictus effectus cessare debet.
Ad hoc respondetur,& multum singulariter,ꝙ ad-
huc per dictam clausulam sustinetur ipsa disposi-
28 tio, & tollitur uitium subreptionis: † quia non
est nouū,ꝙ in mente concedentis cadant duo mo
tiua concedendi, scilicet motu proprio & ad po-
stulationem partis.Ista sunt uerba multum notan-
da Bald.in capitulo nisi specialis; extra de offic.
lega. Nam ista possunt simul stare, principem
fuisse requisitum, & tamen concessisse motu pro-
prio, potius à se ipso motus quàm ad instantiā pe-
tentis. Ideo ubi rescripta emanant cum clausula,
motus

motus proprij ualent, licet ibi non sit clausula non obstante, secundum Ioan. Andre. in capitulo primo de excessib. prælat. lib. 6. per text. in clem. si Romanus Pontifex. de præbend. bona glo. in capitulo secundo. de mutu. petir. in glo. finali. Bald. in l. omnes. C. de præscriptio. triginta uel quadra-
29 ginta anno. ubi dicit, † quando in concesione est apposita clausula motus proprij, tunc clausula derrogatoria non est necessaria. Princeps enim in istis positiuis tantam habet potestatem, q potest mouere sola uoluntate, secundum Innoc. in c. cum ad monasterium. extra de statu monachorum. quẽ refert Imol. in c. 1. extra de constitutio. D. Abb. in c. at si clerici. in §. de adulterijs. in sexta columna. de iudi. & in capitulo cum ex literis, extra de restitutio. in integrum, & alibi sæpe doctores. Et hoc
30 maximè procedit, ponderando † multiplicationem istarũ inuestiturarum, quæ ostendit enixam uoluntatem & mentem ipsius concedentis l. si mulier, secunda. C. ad senatusconsult. Velleianum. l. 1. in §. debitum ff. de constitu. pecu. Hinc est, quòd licet confesio prætextu erroris posit reuocari capitulo fi. de confess. capitulo fi. de restitutio. in integrum lib. sexto l. error. C. de iur. & fac. ignoran.
31 † Tamen si fuerit geminata, non potest etiam errore probato reuocari, secundum Ludou. Roman. in consil. 346. incip. in hac causa. in tertia colum.
32 † Nam actus reiteratus ostendit animi deliberationem. cap. si quis iratus. secunda quæstione prima. & ibi glo. notat. Facit, quod uoluit Bartol. in l. cum scimus. C. de agrico. & censit. lib. undecimo. Vbi uoluit, quòd geminata confesio facta absen-
33 te parte plenè probat. † Hinc etiam naturalis obligatio geminata parit obligationem l. fin. C. ad l. falcid. quam simplex non potest producere. l. Stichum. §. naturalis. ff. de solut.
34 Videmus etiam † quòd clausula motus proprij non præsumitur, nisi in ipsis literis inserta fuerit, tamen si concesio fuerit geminata motũ proprio ipsius concedentis præsumitur emanasse. ita uoluit Bal. multum singulariter in l. nec damnosa. C. de precib. impetratori offer. D. Alex. in l. 3. in princip. ff. quod quisque iuris in alterum statuerit.
Videmus etiam, q licet uerba futuri temporis importent canonem ferendæ sententiæ, & nõ iam latæ, ut notat glo. Bar. & omnes in l. iubemus. in §. sanè. C. de sacrosanct. eccles. & in l. in criminali.
35 C. de iurisdictio. omnium iudic. tamen † ubi uerba fuerint geminata, tunc important canonem latæ sententiæ ipso iure, secundum Baldum multum singular. in titulo de pace Constantiæ, in uerbo priuilegia. Et istud exclamat Ludou. Roman. suo singulari tertio. Idem dicit Bald. in l. non dubium C. de legibus. Et istud probat tex. in ca. 1. in uerbo amittit & non ualebit. in titu. de aliena. feud. quem ita Bal. intelligit.
36 Sic etiam dicitur, † quod uerba geminata inducunt ueritatem, ubi aliàs uerba simplicia importarent fictionem. l. 1. in fi. ff. quod quisque iur. per quem tex. ita inquit Bal. in proœmio siorum.
37 Similiter † si alicui feudum concedatur pro se & hæredibus, soli descendentes admittuntur capitulo primo. in §. & si clientulus. de alien. feudi. glo. & docto. in l. ex facto. in §. finali. ff. ad senatusconsult. trebelli. Attamen si fuerit concessum pro se & quibuscunque hæredibus, etiam extraneis ad mittuntur secundum Bald. in l. 1. in 34. q. & in 48. q. ff. de rerum diuis. D. Alexan. in l. si patrem ff. ad senatusconsult. trebellia.
Facit decisio Salice. in l. 2. C. de noxal. Vbi uo-
38 luit, † quòd si statutum dicat, quomodocunque committatur homicidiũ homicida puniatur, tunc hoc statutum non interpretabitur, si homicidium dolo fuerit commissum, quod aliàs sic interpretaretur l. cum autem. in §. excipitur ff. de ædil. edicto Bar. l. quid ergo. in §. pœna grauior. ff. de his qui notant. infamia. Bald. in l. cunctos populos. in ultima carta. C. de summa trinita. & fide cathol. & in l. quicunque C. de seruis fug. & in l. data opera. in 5. col. C. qui accus. non poss.
Accedat glo. notabilis in l. si cum pœnam. ff. de
39 arbit. quæ dicit, † quòd si dictum fuerit in contractu emptionis, ut quomodocunque res euincatur, sit locus euictioni, si contingat rem euinci per sententiam arbitri agetur de euictione, aliàs secus. l. si dictum. in §. si compromisero. ff. de euict.
Accedat penultimo loco decisio Bal. in c. fi. de offi. deleg. de qua ibi D. Cardinalis facit magnum
40 festum: dicit enim ibi Bal. † quòd uerba geminata rescripti, tu tu cognoscas, demonstrant esse electam industriam delegati, ita quòd causam alteri non poterit subdelegare, quem effectum non operantur uerba simplicia.
Facit ultimò, quod uoluit Bal. in auct. sed cũ testator iubeat tota & integra legata solui, uidetur prohibuisse detractionem falcidiæ.
Ex quibus liquidisimè constat ius præfati Comitis Io. Francisci multum esse corroboratum ex geminatione & multiplicatione istarum inuestiturarum, quæ ab uno & eodem Imperatore fuerunt concessæ, ita q si aliquod exprimendum non fuerit expressum, tamen sustinebuntur ipsæ inuestituræ: tum ex clausula motus proprij: tum ex multiplicatione dictarum inuestiturarum.
Coadiuuatur etiam ius præfati Comitis Io. Francisci ex confirmatione obtenta à Serenisimo Rege Romanorum de 1508. in qua dictus Serenisi. Rex confirmat omnes præcedẽtes inuestituras apponendo clausulam ex certa scientia, & clausulam
41 de plenitudine potestatis. † Nam hæc clausula ex certa scientia, sola de per se operatur & uim habet clausulæ de plenitudine potestatis, quando in priuilegio principis apponitur, secundum Bald. in l. eos. in principio. C. de appellat. allegat glo. in clemen. & si principalis. de rescri. sed est melior glo. in cap. statutum. in uerbo literarum. de rescri. lib. 6. & pro ista decisione Bald. est optima glo. quam ibi D. Abb. Panor. ponderat in c. ad hæc. extra de rescrip. Ergo cum in ista inuestitura adsit clausula ex certa scientia, item clausula de plenitudine potestatis, ista geminatio operatur maximum effe-
42 ctum: quia † reiteratio magnam præsupponit deliberationem & enixam uoluntatem disponentis ostendit. l. si mulier C. ad senatusconsult. Velleia.
43 cum alijs supra abundè deductis † importat enim hæc clausula de plenitudine potestatis ple-

nitudinem arbitrij , nulli necessitati subiectam,
nullisque iuregen. regulis limitatam, & in prin-
cipe est sedes libertatis : quia potest præferre
minus æquum magis æquo, & minus bonum ma-
gis bono, secundum Bald. in repetitione l. 2. in
44 9.col.C.de seruitu.& aqua † supplent enim istæ
clausulæ omnes solemnitates iuris positiui.ca.illa
quotidiana.extra de electio.& ibi Bald.notat Bal.
in rubrica extra de consuetud.idem Bald.in c.pa-
storalis.in §.præterea.extra de offic. delega.Alb.
45 in l.digna uox.C. de legib. † & principi aliquid
facienti ex certa scientia & de plenitudine pote-
statis non potest dici, quid facis, cur ita facis, se-
cundum Specul.in titu.de legato.in §.nunc osten-
dendum.versicu.57.& in uersic.89.Paul.de Castr.
commemorans illud dictum consil.81. incip. pri-
46 mum dubium procedit. in 1.coln. Et † ubi prin-
ceps aliquid facit ex certa scientia, præsumitur es-
se uerum, nec in dubium potest reuocari. Ita inqt
Bar.in l.conficiuntur.in §. codicilli.ff. de iure co-
dicill.Bald.in §.si quis autem.in titu.de pac.Con-
stant.& idem Bal.in c.ea quę.extra de senten.& re
iudic. Ex quibus constat, nihil posse adduci per par
tem aduersam, quod ius præfati Comitis multipli
citer confirmatum posit elidere.

Insurgit quarta dubitatio. An si fratres dicti Co
mitis Io.Francisci contraxerint amicitiam uel af-
finitatem cū inimicis Domini, possint feudo pri-
47 uari. † Et breuiter concludo, ꝙ sic, glo.est in l.li-
beri.C.de inoffic.testam.sequitur Bal.& Salic.ibi,
bonus tex.in c.1.in titulo quot test.sint necess. ad
probandum inuestitur. glo.in l.1.in §.cum patro-
nus ff.de offic.præfec.vrbis.& ibi Bald. eam notat
glo.in capitulo primo.in uerbo concubuerit. in ti
tulo quib.mod.feud.amittit.& glo.in c.1.in §.por
ro.in titulo quæ fuit prima causa benefic.amit.Io.
de Anania in consi.2.incipien.uisis & ponderatis.
Specu.in titu.de donat.in §.primo uersicu. quid si
aliquis Baro. vbi dicit, quòd istud procedit etiam
in ecclesia feudataria, quæ si contraxerit amici-
tiam cum inimicis Domini amittit feudum sibi
concessum. Et ista est mera ueritas à qua nullus
dissentit.

Quinta est difficultas. An ex quo fratres præ-
fati Comitis contrauenerunt capitulis seu articu-
lis contentis in transactione inter eos inita, quæ
iuramento fuit firmata sibi præiudicauerint. Istam
difficultatem latè discussi in consilio aliâs per me
reddito in prima difficultate. In qua fuit conclu-
sum, prædictos fratres fuisse priuatos omni cōmo
do qđ ex ꝑdicta transactione consequi potuissent.

Sed posset dici per partem aduersam, nō ne prę
dictus Comes contrauenit prædictis capitulis, er-
go & ipse debet priuari cōmodo dictæ transactio-
nis: quia æqualitas est seruanda l.fi.C. de fructib.
48 & lit.expens. † vel dolus cum dolo debet compen-
sari. l.uiro atque uxore.ff.solut.matri. c.penul.ex-
tra de adult. Ad hanc obiectionem breuiter respō
deo, ꝙ licet dictus Comes contrauenerit dictæ trā
sactioni, non tamē debet priuari commodo, quod
ex ea potest consequi: quia ipse propria auctorita
te non contrauenit, sed auctoritate iudicis à quo
petiuit habilitationē à iuramēto super dicta tran-
49 sactione interposito, † & qui facit actum aucto-
ritate iudicis excusatur à dolo.l.non uidetur.ff.de
50 regul.iur.l.iustè.ff.de acquir.posses. † & pœna.l.si
quis maior.C.de transactio.non habet locum, nisi
quis contrauenerat dolo, secundum Bal.in l.obser-
uare.in §.proficisci.in 4.col.ff.de offic. proconsu-
lis & lega.& istam decisionem Bal.sequitur Dom.
Alexan.in l.fi.ff.qui satisda. cogant.& in consi.92.
incip.perspectis his, quæ in themate narrantur. in
ultima colu.versic.item posito quòd dici posit.&
mouetur ibi Bal.duplici fundamento. Nam in l.si
51 quis maior.imponitur pęna periurij. † quod non
committitur, nisi quis in dolo fuerit uersatus, & la
ta culpa non sufficit 22.q.2.uersi. Item opponitur.
glo.in c.breui.de iureiuran.Paul.de Castr.in l.qui
iurasse.in princip.ff.de iureiur.item mouetur Bal.
Nam in d.l.si quis maior, uenienti aduersus transa
52 ctionem iuratam imponitur pęna infamiæ: † sed
ex culpa quis non efficitur infamis , sed dolus est
necessarius, nihil allegat ibi Bal.potuisset adduce-
53 re talem rationem. † Pœna enim infamiæ non
est minor pœna mortis.l. isti quidem. §. final. ff.
54 quod metus caus. † Sed ubi agitur de pœna mor-
tis, culpa etiam lata non sufficit. l. in lege Corne-
lia.ff.ad l.Corneliam de sicarijs.

Et si dicatur, ista habilitatio iuramenti conces-
55 sa per iudicem non fuit ualida: † Eo quia iura-
mentum interpositum super contractu, si dolo uel
metu non fuerit præstitū inuiolabiliter debet ob-
seruari, auct.sacramenta puberum.C.si aduer.uen
ditionem.ita quòd iuramentum per iudicē eccle-
siasticum non potest relaxari secundum Paul. de
Castr. in auct.sacramenta puberum.in 3.coln. Pa-
nor.consi.72.incip.quinque dubia. in ultima col.
ubi noluit, quòd quando iuramentum fuit licitum
non potest peti absolutio, per tex.in c.quanuis. de
56 pac.lib.6. † in uerbo. Omnino seruari debebit,
quod idem importat, quòd omni casu, secundum
glo.in.l.si cum exceptione in §. quatenus ff. quod
metus caus.& per tex. in dicta aucten. sacramenta
puberum.in uerbo inuiolabiliter obseruari, non
enim inuiolabiliter obseruaretur, si posset peti ab
solutio à dicto iuramento. Et istud idem tenet Io.
de Imol.in c.cum contingat. in quarto membro.
extra de iureiuran.D.Alexan.in consi.125. incip.
uisis & consideratis statutis , in octaua columna
cum duobus sequentibus , in primo uolumine.
57 † Si ergo fuit nulla dicta absolutio, ergo non af-
fert aliquod commodum præfato Comiti Ioann.
58 Francisco: † quia paria sunt aliquid factum non
esse, uel esse factum sed nulliter. l.prima. ff.quod
quisque iuris.l.quoties.ff.qui satisda.cogantur, fa-
cit glo.in capitulo cum in plures. de offic. delega.
59 libro sexto.in glo.final. quæ dicit: † quòd cita-
tio nulla non perpetuat iurisdictionem iudicis de
legati, facit etiam glo.in l.si pater. C. ne de statu
60 defunctorum, quæ dicit: † quòd litis contestatio
nulla præscriptionē non interrumpit. Bar.in l.ac-
cusaturus ff.ad l.Iuliam de adult.

Huic obiectioni, quæ prima facie dura uidetur,
Respondetur, quòd licet dicta absolutio fuerit in
ualida: quia concedi non potuit, attamen adhuc
prodest præfato Comiti Io.Francisco ne in pœnā
incidat

61 incidat d.l.si quis maior. C. de transac. † Nam
auctoritas iudicis etiam inualida excusat aliquē
à dolo, ita tenent Bar.& doctores in l.iustè possi-
62 det.ff.de acquir.poss. † Nam quælibet causa etiam
iniusta excusat aliquem à dolo.l.igitur.in §.porest
ff.de liber.caus.glo.in l.1.in fine.ff.de al.leg.glo.
in l.plagij criminis accusatur.C.ad l.flau.de pla-
giar.facit optimus tex.in l.3.in §.si quis ignorans.
ff.ad senatusconsul.Velleianum.Immo (quòd est
63 fortius) † omnis credulitas, etiam famæ excusat
quem à pœna doli, secundum Ang.in l.prima. in fi
64 ne principij.ff.de eo per quem factum erit. † Im-
mo etiam propter temeritatem quis excusatur à
pœna doli secundum Ang.in d.l.plagij, & in l.prę
tor.in §.hæc actio.ff.ui bono.raptor.

Ex quibus omnibus in ista difficultate conclu-
do, quòd prędictus Comes Frāciscus cum conatus
fuerit venire aduersus dictam trāsactionem, prius
obtenta absolutione à dicto iuramento, non incur
rit pęnam dictę.l.si quis maior. C. de transactio.
quia non fuit in dolo, & dicta lex dolum requirit
in contrafaciente, ut supra fuit probatum.

Sexta est difficultas. An fratres prędicti Comitis
Io.Francisci actualiter restituendo fructus, redi-
tus, & introitus Comiti Antonio Mariæ eorum pa
truo retentos per Magnificum Comitem Galeo-
tum patrem eorum sibi præiudicauerint in iure si
bi competenti ad feudum, quo fuerat priuatus di-
ctus Comes Antonius Maria, ita quòd per talē re-
stitutionem uideantur renūciare iuri suo, si quod
ipsis competebat.

Discussio istius difficultatis videtur superuaca-
nea: quia (ut probatum fuit per urgentissimas ra
tiones in consilio aliàs per me reddito in ista cau
sa) inuestitura collata in personā præfati Comi-
tis Galeoti fuit ualida, non obstante eius excom-
municatione. Et sic in persona fratrum præfati
Comitis.Io.Francisci dicta inuestitura nunquam
fuit sortita effectum: quia fuerunt inuestiti sub
conditione, si dictus Comes Galeotus eorum pa-
65 ter non possit inuestiri. † Igitur ex defectu condi
tionis vitiari debet inuestitura dictorum fratrum,
ar.l.in testamento.ff.de condit.& demonst.& l.le
gatum.C.de condi.insertis. Itaq; non esset neces-
se uti alio remedio ad remouēdum dictos fratres
à prædicto feudo. Attamen, ut satisfiat voluntati
& desiderio consulentis, istum articulum discu-
tiendum censui, quo breuius fieri poterit. Et bre-
uiter concludo, quòd per istum actum uidetur
remisisse caducitatem, & priuationem præfato
Magnifico Comiti Antonio Mariæ, & illud probo
optimis similibus.

66 Et in primis adduco. † Nam si dominus dire
ctus post biennium recipiat pensionem, & non
protestetur, quòd per illam receptionem non in
tendit præiudicare iuri suo, tacitè videtur remitte
re caducitatē ipsi emphyteutæ, & renunciare iuri
sibi competenti in expellendo ipso emphyteuta.
Ita decidunt Cy.& Sali.in l.2. C.de iure emphyte.
glo.in c.potuit.ext.de locat.et ibi D. Car. Flor. &
Petrus de Ancha. Imo.in d. c. potuit.in 28.col. &
Moderni in d.l.2. C.de iure emphyteu.in 66. col.

Facit etiam optimus tex.in l.fin.ff.de inoff. te-
67 stam. † ubi habetur, quod filius exhęredatus in te
stamento patris.si legatario petenti legatum sibi
in illo testamento relictum patrocinium præsti-
terit, tacitè videtur querelæ inofficiosi testamen
ti sibi competenti renunciasse, itaque ad illam re-
dire non potest.

Adduco etiam optimum tex. in l.ad solutionē,
C.de senten.& re iudic. ubi dicitur, quòd appel-
lans comparens coram iudice à quo fuit appella-
68 tum † & ab eo petens terminum sibi dari ad sol-
uendum, tacitè videtur renunciare appellatio-
ni interpositæ.

Adduco etiam bonum tex. in c. ex ore. de his,
quæ fiunt à maior. par. cap. ubi habetur, ꝙ si duo
contendant de beneficio præposituræ, & unus as-
surgat alteri eidem tanquam præposito reueren-
tiam exhibendo, tacitè iuri sibi competenti ad
dictum beneficium videtur renunciasse, facit lex
commissorię. C. de pac. inter emptor. & uendi-
tor.& l.post diem.ff.de lege cōmissor.facit regula
69 vulgata, † quæ vult, quòd facto declaratur uolun-
tas.l.de quibus.ff.de legibus.l.reprehendenda. C.
de institut.& substitut.sub condit.fac.l. Paulus.ff.
rem ratam habere. l.si tamen in §.si ei. ff.de ædil.
edicto l.fin.ff.de diuor.

70 Hinc uidemus, quòd paria sunt, † si iudex gra-
uat partem uerbo, interlocutoriè pronūciando, &
71 si grauat facto c.ex parte M.de appella. † Immo
fortior est appellatio quæ interponit facto quàm
uerbo, utputa iter ad Romanum Pontificem arri-
piendo.c.dilecti. extra de appella.Bar.in l.de pu-
pillo in §.si quis ipsi.in final.col.ff.de no.ope.nun
72 ciatione. † Immo facta sunt fortiora ad declaran
dum uoluntatem quàm uerba: quia uerba sæpius
proferuntur contra intentionem proferentis.c.
existimant.undecima q.3.c.dilecti.de appellatio.
Abb.in consi.223.inci.illud de iure quæritur, utrū
uisa remissione.in penul. col.in prin. pro quo est
optimus tex.in l.si tamen.in §.ei qui.ff.de ędil.edi
cto, & tex. in l.Paulus.ff.rem ratam haberi.

Hinc dicit Bar.multum notabiliter in l.recusa
73 ri ff.de acquir.hæred. † quòd si soror mortuo pa-
tre nunquam adiuit patris hæreditatem, sed passa
fuit fratrem suum totam patris hęreditatem possi
dere, & si quid uolebat, petebat à fratre, ex isto
actu uidetur renunciasse tacitè iuri sibi competen
ti ad dictam hæreditatem.

Accedat ultimo loco, quod noluit D. Bartolo-
meus Veronen. cautela nonagesimaseptima. ubi
74 dicit. † quòd si statutum dicat, quòd consanguinei
offerentes precium emptori infra annum, possint
redimere rem eidem uenditam, si dictus emptor
post annum consanguineos faciat citare an uelint
offerre precium, sibi præiudicat. itaque ipsis post
annum offerētibus precium cogetur ipse emptor
tradere eis rem sibi uenditam: quia per istam cita
tionem tacitè renunciauit iuri suo.ar.l.2. C. de iu
re.dom.impetran.& l.post diē.ff.de leg.cōmissor.

Ex quibus concludo, quòd per istam restitutio-
nem fructuum & redituum factam prædicto Co-
miti Antonio Mariæ dicti fratres sibi præiudica-
runt in iure sibi competēti in dicto feudo, si quod
ius sibi competebat.

Et

Et si dicatur, Comes Io. Frācīscus similiter con
sensit, quòd dicti reditus & introitus retenti per
præfatum Comitem Galeotum eius patrem resti-
tuerentur præfato Comiti Antonio Marię eius
patruo, ergo similiter ipse tacitè iuri suo renun-
ciauit. Respondetur, quòd dictus Comes. Io. Frāci
scus in prædicta compositione expressè protesta-
tus fuit, quòd per istum actum nullo modo inten-
debat sibi præiudicare, per quam illesum mansit
ius sibi competens in dicto feudo, quo præfatus
75 Comes Antonius fuit priuatus: † Nam protesta-
tio conseruat ius protestantis in suo esse l. si debi-
tor. ff. quib. mo. pig. uel hypothec. soluitur. Bart. in
l. pacta nouissima. C. de pac. & in l. nō solum. in §.
morte. ff. de noui oper. nuncia. D. Abb. & alij in c.
76 cum M. Ferrariensis de constitut. † hinc est, quòd
Dominus recipiendo solutionem pensionis post
bienniū ab emphyteuta sibi nō præiudicat in iure
sibi competenti ad expellendum ipsum emphiteu
tam, quando recipiendo pensionem protestatus
est de iure sibi competēti: quia per istam protesta-
tionem conseruat ius suum, secundum Iac. But. &
Iac. de Arena. & Abb. per tex. in l. s. C. de iure em-
phyt. Et ibidem Moderni latè col. 66.

Aliam difficultatem, uidelicet an prędicti fra-
tres sint subditi iurisdictioni p̄libati Comitis Ioā.
Francisci latius discussi in meo. præcedenti consi-
lio in ultima difficultate, ubi abundè rationibus
urgentissimis fuit conclusum, quòd dicti fratres
sunt subiecti pręfato Comiti Ioan. Francisco, igi-
tur eam aliter non attingo, contentus his, quę ibi
dixi: quia nihil occurrit, quod pro eius confirma
tione adduci possit. Cum satis & super ex his, quę
dicta fuerunt, ueritas huius difficultatis constare
possit.

Similiter aliam difficultatem, an dictus Comes
Galeotus potuerit ueniens contra promissionem
iuratam disponere in testamento eo modo, quo
dispósuit, in præsentiarum non aggredior: quia si-
militer ea fuit enucleata in prędicto consilio, &
est prima difficultas, quam in 1. consilio fuit
dilucidata.

Capio nunc aliam difficultatem, uidelicet, an
dicti fratres possint se appellare Comites, & in li-
teris, quas scribunt, sibi ascribere titulum co-
mitatus.

77 Videtur dicendum quòd sic. † Nam filij Comi-
tis seu filij Regis uiuente adhuc Rege uel ipso Co
mite possunt dici & appellari Reges uel Comi-
tes, secundum glo. notabilem in cap. cœpit. quod
est capitulum finale. 24. q. 1. Bal. per illum tex. in l.
in suis. ff. de liber. & post. cum ergo dicti filij uiuē-
te Comite Galeoto eorum patre adepti fuerint
nomen Comitis, licet postmodum fuerint priuati
dominio & iurisdictione Mirādulę seu Cōcordiæ
possunt in memoriam præcedentis dignitatis ad-
huc nomē sibi uindicare, ar. tex. in l. fi. ff. de decur.
& tex. in l. unius in §. seruus. ff. de quęstio. Et quod
78 notat glo. in §. fin. instit. de tutel. in glo. fin. † Non
enim dicitur falsum, qđ primordio ueritatis adiu
uatur. l. cum filius. in §. hęres. ff. de leg. 2. facit glo.
notabilis in §. penul. in auct. de tabel. quę uult,
quòd instrumenta confecta à notario, qui officio
fuit priuatus ualeant.

79 Facit etiam. † Nam licet uasallus possit feudo
renunciare in tantum ut non teneatur ipsi Domi-
no seruire, non tamen debet ipsum Dominum
offendere in memoriam præcedentis dominij, ar.
l. fetuos. C. de quæstio. & l. unius. in §. seruis. ff. de
quæstio. ubi ille, qui fuit olim seruus alicuius non
potest torqueri in caput illius in memoriā præce-
dentis dominicæ potestatis, ita concludunt Hosti.
D. Antun. & Imol. in c. quæ in ecclesiarum. extra
de constitut. D. Car. in cle. pastoralis. in §. denique
in 6. q. de senten. & re iudic.

Dixit etiam glo. in c. si qui episcupi. 92. distin.
80 † quod si clericus fuit promotus ad episcopatum,
& sine culpa sua, sed forte propter insolentiam po
puli, non potuit consequi episcopatum propterea
renunciauit promotioni, non poterit deponi ab
alio quàm à Romano Pontifice in memoriam pri
stinæ promotionis. ar. l. final. ff. de decur. ubi ille,
qui deposuit dignitatem decurionatus, non po-
test torqueri in memoriā præcedentis dignitatis.
81 † Videmus etiam, quòd ei, qui semel fuit Lega
tus, debetur reuerentia in memoriam pristinæ di-
gnitatis, secundum Specul. in titulo de legato. §.
finitur. in fine, allegat text. in l. 1. C. de comit. qui
prouin. reg. lib. 11. ubi Comes post depositum of-
ficium fungitur officio uicariæ dignitatis.
82 Hinc est † q̧ qui deposuit officiū aduocationis
est in dignitate, & appellat̄ clarissimus, & torque-
ri non potest, & in eius persona seruari debet di-
spositio l. ad egregias. ff. de iureiuran. secundum
Bar. ponderantem tex. ibi in l. 1. C. de aduoc. di-
uers. iudic.
83 Similiter is, qui semel † fuit Abbas deposito
officio sine culpa obtinere primum locum in cho.
ro, & in conuentu post Abbatem in memoriam
pristinę dignitatis, secundum Io. de. Ligna. in cle.
ne in agro. de statu monacho. & sequitur ibi Imol.
in 33. col.
84 Hinc est † quòd nouens exiens religionem an-
te professionem, licet possit uti uestibus secula-
ribus, non tamen debet uti uestibus lasciuis in me-
moriam pristinę religionis, secundum Io. And. in
capitulo consulti, in 2. col. de regul. allegat tex.
in d. l. seruos. sequuntur ibi D. Anto. & Abbas, qui
dicunt istud esse de consilio nō autē de honestate.
Similiter, si monasterium expulit monachum,
qui in alio monasterio fuit receptus, debet primū
monasterium illi prouidere de necessarijs in me-
moriam præcedentis fraternitatis. Ita decidit Io.
And. in c. fi. in fine de regul.
85 Hinc est, † quòd minus punitur ille q̧ semel fuit
notarius, & postea fuit priuatus officio tabelliona
tus, si conficiat instrumenta, quàm ille qui nunquā
fuit notarius, secundum Bald. in l. data opera. in
15. col. C. qui accus. non pos.
Vltimò facit, quod uoluit Ang. in l. minoribus.
C. de his, quib. ut īdignis, Dy. & Io. And. in c. decet
86 de regul. iur. in mercul. ubi dicunt, † quòd ubicun
que remanent aliquę reliquię priuilegij, licet ces-
set causa finalis ipsius priuilegij, attamen non ex-
tinguitur ipsum priuilegium propter reliquias,
quę remanent.

Præte-

Propterea decidit Bal. in l.obseruare in §.proficisci in 7.quęstione.ff.de offi.proconf.& lega. ꝙ tempore syndicatus si quis offendat Potestatem uel eius familiam punitur, perinde ac si eum offendisset tempore durantis officij:quia adhuc remanent reliquię,&appendices durantis officij,ar. l.primę.C.ut causæ post puber.tutor adsit.

Ex quibus omnibus uidetur esse concludendū, quòd licet dicti fratres nullum ius habeant in Comitatu Mirandulæ &Concordiæ,ex quo tamen nomē Comitū adepti fuerunt, in memoriā pręcedētis dignitaris dici & appellari comites posśint.

Pręmisśis tamen non obstantibus contrariam sententiam puto esse vriorem. Itaque concludo, quòd cum dicti fratres nullum ius habeat in oppido Mirandulę nec Concordiæ, non posśunt dici nec appellari Comites,& istud sic probatur.

Nam pręd[i]cti fratres (ut supra multipliciter fuit probatum præsertim in alio consilio) nullum ius habent in Castro Mirandulę nec Concordiæ, nec aliquam in eis habent iurisdictionē,Imò sunt subditi præfato Comiti Io. Francisco. Igitur cum non habeant effectum aut commodum aliquod in ipso Comitatu Mirandulæ vel Concordiæ, nec
87 nomen Comitis usurpare posśunt: † quia cui ademptus est effectus & nomen censetur ademptum c.postquam.13.q.2.c.scelus.2.quæstione. 1. facit quod uoluit glo.in c.admonere.33.q.2.quę dicit.
88 † *Si re priueris nec nomen habere mereris*.sicut contra
89 † quod caret nomine caret etiam effectu.l.ā nullo.C.de ferijs.

Facit,quod uoluit Bar. in l. cum ex oratione,in princi.ff.de excus.tut.ubi dicit. Pone,erāt tres fratres, qui habebant Castrum commune, & ibi habebāt suos rusticos, in quos exercebāt iurisdictionem puniendi maleficia, vnus dictorum fratrum uendidit partem suam cuidam rustico. Quæritur, an iste rusticus emēs sit exemptus ā iurisdictione aliorum duorum fratrum, qui partem suam non vendiderūt,&an ipse rusticus emptor acquisiuerit iurisdictionem cōtra alios rusticos. Dicit ibi Bar. quod nō est exemptus ā iurisdictione aliorum fratrum,qui prius in eum habebant iurisdictionem, sed quò ad alios rusticos dicit ibi Bar.quòd in eos iurisdictionē poterit exercere,ar. illius tex.iuncta glo. ubi ille, qui impetrauit ius aureorum annulorum censetur ingenuus quò ad extraneos , non autem quò ad dominum, facit bonus tex. in l. Gaius.ff.de iurepatro. Et sic patet quòd ille, qui fuit priuatus Comitatu,non potest exercere iurisdictionem aliquo modo.Et sic nullum commodū consequitur ex comitatu,quo aliquando priuatus fuit,ergo nec nomen Comitis sibi uindicare debet.Nam cum sit priuatus re nec nomen habere meretur.secundum glo. in d.c.admonere. de qua supra facta fuit mentio.

Secundò confirmatur ex eo, quod decidit Bar. in l.inter bono.ff.de adminis.tutor.in ultima col. uersi.& prędicta multum diligenter nota ad quæstionem,quam habui de facto. Cuidam Comiti fuit concessum feudum ā principe de pluribus castris,iste decesśit pluribus filijs relictis,qui postea diuiserunt dicta castra,dicit ibi Bar. quòd nō erit
90 diuisa iurisdictio † quia diuidi nō potest.c.Imperialem.in §.præterea.de prohib. feud.alie. per Feder.Sed tantum inter eos censetur diuisa administratio seu exercitiū iurisdictionis. Ex quo infert, quòd si unus delinquat in alterius Territorio, nō poterit ab alio priuari:quia cum iurisdictio sit communis,par in parem non habet imperium.l. ille ā quo. §. tempestiuum . ff. ad senatusconsult. trebel.c.innotuit.extra de elect. istam doctrinam tradit etiā Bar.in l.Lucio. in §.si inter duos.ff. de aqua quot.& æstiua.Bar.in l.arbor. in §. fin. ff.cō. diuid.& in l.Pomponius. ff.de re iudic.Do.Anto. in c.prudentiā,in prin.extra de offi.dele. Reducēdo istam doctrinam Bart.ad terminos conclusionis nostræ.Patet,quòd quando plures fratres sunt Comites, vnus in alium iurisdictionem non potest exercere.Sed (ut fuit ostensum in ultima difficultate,quæ in consilio aliās per me reddito fuit discussa) prædictus Comes Io.Franciscus in prædictos fratres iurisdictionem potest exercere, & prædicti fratres Comiti Io.Francisco subditi, & eius suppositi sunt iurisdictioni.Igitur nō posśunt se dicere & appellare Comites:quia hoc presupposito, in eos iurisdictio nō posset exerceri per ipsum Comitem Io.Franciscum , quod manifestè est falsum ut supra fuit responsum.

Ex quibus concludo, quòd dicti fratres Comitis Io.Francisci non posśunt dicere seu appellare se Comites,& posśunt compelli,ut desistant ab impositione talis nominis.

Et huic conclusioni inhærendo, non officiunt adducta pro parte contraria:quia fateor,ꝙ prædictis fratribus ratione dignitatis Comitatus debetur per inferiores aliquis honor & aliqualis reuerentia in memoriā pcedentis dignitaris, non tamen sequitur,quòd posśint se dicere seu appellare Comites,ut supra fuit demonstratum.

Quod etiam demonstratur argumento eius, quod uoluit gl. in c.statutum, in uerbo canonicis, de re scrip.lib.6. quæ vult,ꝙ si causa committatur alicui,qui tempore commisśionis erat canonicus, ualebit commisśio,& in causa illa poterit procedere , etiam si postea desinat esse canonicus per renunciationem. Ergo si antequam causa sibi cōmittatur,desinat esse canonicus: quia dicto canonicatui renunciauit,cōmisśio eidem facta non ualebit, quæ valeret, si non obstante renunciatione posset dici et appellari canonicus. dicto. c. statutum.in princ.

Comprobatur ultimò ista conclusio optimo simili.Nam pone,si testator legauerit alicui fundū sub conditione , si decem dederit hæredi. Si filius præteritus dicat testamentum patris nullum , uel filius exhæredatus per querelam inofficiosi testamenti auferat hereditatem ab hærede scripto, quo casu legata & fideicommissa nihilominus cō
91 seruantur,auct.ex causa.C.de lega. præter. † cui conditio erit adimplēda an in psona hæredis scripti uel in persona filij , qui obtinuit hereditatem ; concludit Imol. in l.filio præterito in 30. col.ff.de iniust. rup. irritoque testamento.Sali. & D.Alex.in auct.ex causa.C.de liber.præterit.conditionē esse adimplendam in persona filij, qui cōsequutus

ſequutus eſt effectum,& commodum hæreditatis.
per tex.in l.is qui in poteſtate.in §. fin.ff. de lega.
pręſtand.Et ratio hnius diuiſionis eſt iſta.Nam ex
quo hæres ſcriptus nullnm habet commodum
hęreditatis : quia ab eo fuit euicta per filium teſta
toris,non poteſt diei,appellari hæres:quia ſi dice-
retur,uel hæres appellaretur, in eius perſona con-
ditio poſſet adimpleri l.qui hæredi. §. cum hære-
ditas.ff.de condit.& demonſt.

Facit,quod uoluit Raph.Cum.& Imol.in dicto
92 §.cum hæreditas. † dum dicunt,quòd in perſona
hæredis, qui per beneficium reſtitutionis integrũ
repudiauit hęreditatem aditam,conditio non po-
teſt adimpleri:quia reſtitutio eſt in priſtinum ſta-
tum repoſitio.l.quòd ſi minor. §. reſtitutio.ff. de
93 minor. † & cum iſte careat commodo hęreditatis
amittet etiam nomen hæredis, ita quòd in eius
perſona conditio adimpleri non poterit. Ex qui-
bus concludo ut ſupra.

Vltima ſupereſt difficultas. An ex quo imperator inhibuit per ſuas literas dictis fratribus Comitis Ludouici,quòd non debeant ſe appellare Comites,& poſtea eis cõceſsit facultatem, nt poſsint ſe appellare Comites,an uirtute ſecundarum literarum habeãt dicti fratres facultatem ſe Comites nominandi.

In qua difficultate dico, quòd adhuc uirtute
huiuſmodi literarũ prædicti fratres non poſſunt ſe
Comites appellare;quia per iſtas literas non cen-
ſetur derrogatum iuri acquiſito ipſi Comiti Io.
Franciſco uirtute conceſsionum,quæ pręceſſerunt
iſtam conceſsionem factam dictis fratribus. cum
potius præſumatur ipſe princeps circunnentus, &
per quandam importunitatem petentium id con-
ceſsiſſe,quàm quòd uoluerit primas conceſsiones
factas dicto Comiti reuocare, argumento c. cum
olim.de ſenten. & re iudic.cum his quę ſupra alle
gata fuerunt in difficultate. Imò fortius,ſi in dicta
conceſsione eſſet appoſita clauſula non obſtante,
adhuc non cenſetur derrogatum primæ conceſsio
ni,ſi fuerit ualida.Ita dicunt Compoſt.Io.And.D.
Antonius & Io. de Imo. in c. cauſam. quę.de re-
94 ſcript.ubi decidunt † quòd ſi Papa per ſuas literas
conferat alicui beneficinm appoſita iſta clauſula
(non obſtante collatione alteri facta) per hanc
clauſulam cenſetur derogatum collationi alteri
factæ,quæ eſt inualida, non autem ſi fuerit ualida.

Et ſi dicatur, quem effectum operabitur dicta
95 clauſula, cum nihil debeat eſſe ſuperfluum, † &
quęlibet clauſula debeat aliquem effectum opera
ri.c.paſtoralis.de appel.l.ſi quãdo.ff.de leg.1.Bal.
in rubri.C.de contrahen.empt. cum vulg. reſpon
det Imol.in d.c.cauſam,quę,quòd operabitur iſtũ
effectum:quia literæ nõ dicerẽnir ſubreptitiæ, li-
cet aliter non ſit facta menrio de poſſeſsione alte-
rius,ubi ſi non eſſet facta mẽtio, nec eſſet appoſita
dicta clauſula,literę eſſent ſubreptitię, per ea quę
notantur in c.cum noſtris. de conceſs. præbend.
Et iſtud dictum commemorat D. Alex. et illud ſe-
quitur in conſi.23.Incip. viſo proceſſu cauſę uer-
tẽtis.in ultima col. in quinto uolumine. Idem.D.
Alex.in conſi.142.incip.uiſo proceſſu.in uerſicu.
nec prædictis obſtat. in eodem uolumine. Non
enim eſt præſumendum, principem uoluiſſe reuo
care conceſsionem ſuam, per quam alteri eſt ius
96 aequiſitum † cum beneficia principum debeant
eſſe perpetua.c.decet,de reg.iur.lib.6.cum ſimili
97 bus. † Et uerba poſita in conceſsione principis
ſemper ſunt interpretanda,etiam illa improprian
do,ne alteri fiat pręiudicium c.ſuper eo. de offic.
deleg.cum vulg.Ex quibus &c.

Ioannes Crottus

SVMMARIVM.

1 *Aequitati nihil eſt magis cõueniẽs quàm pacta ſeruari*
2 *Adimpleri debent ſine conditione quæ ſine conditione promittuntur.*
3 *Firmior eſt promiſſio iuramento firmata.*
4 *Promiſſio omnis in qua iuramentũ interuenit, ſi põt adimpleri ſine detrimẽto ſalutis ęternæ, adimpleri dẽbit.*
5 *Donare dicitur qui confert beneficium.*
6 *Promiſsio quæ tendit in diſpendium ſalutis æternæ iuramento non firmatur.*
7 *Pactio omnis, & conuentio in ſpiritualibus obtinendis ceſſare debet.*
8 *Dictio alius, alia, aliud, denotat ſimilia, et eſt repetitiua qualitatum ſimilium.*
9 *Dominus nemo eſt ſuorum membrorum.*
10. *Animæ ſuæ nemo eſt dominus.*
11 *Iuramentũ non debet eſſe uinculum iniquitatis.*
12 *Iuramentũ põt inducere peccatũ ueniale, & mortale.*
13 *Conuentio in ſpiritualibus nullius eſt momenti.*
14 *Morte punitur qui non obedit principi.*
15 *Excommunicatio interpretatur mors.*
16 *Sententia excommunicationis nemini debet infligi, niſi peccato mortali præcedente.*
17 *Promiſſio ſi inducat ſimoniã illius obſeruatio continet peccatum mortale.*
18 *Simonia nullum grauius eſt peccatum.*
19 *Propoſitum in mente retentũ nullũ effectum operatur.*
20 *Veriſimile non eſt quem uelle ſuo iuri renunciare, & ſuum iactare.*
21 *Fatuitas potius præſumitur quàm donatio.*
22 *Stipulatio condionalis facta prætextu legati, ſortitur legati naturam, & finitur, & extinguitur his modis quibus finitur ipſum legatum conditionale.*
23 *Contractus principalis ſi irritetur, irritabitur pręcariũ & conſtitutum adhibitũ ſuper huiuſmodi contractu.*
24 *Conſenſus nouus habet dependentiam à primo.*
25 *Beneficium unum ſi conferatur contemplaione alterius, ſublato uno alterum cenſetur ſublatum.*
26 *Perſeuerãtia habet depẽdentiã à profeſſione expreſſa.*
27 *Indebitum ciuiliter & naturaliter, ſi ſoluatur errore iuris, poteſt repeti tanquam indebitum ſolutum.*
28 *Ignorantia facti ſolo iure probatur.*

CONSILIVM CCXXI.



Vper præſenti dubitatione, quæ quęritur. An ille, qui promiſit ſub iuramento renunciare beneficio ſibi collato, poſsit cõpelli uirtute huiuſmodi pacti ad renunciandum.

Videtur prima fronte dicendũ quòd

quòd sic, ex regula vulgata, quæ ita dicit. Quòd
1 nihil est quòd magis conueniat æquitati quàm pacta seruare l.1.ff.de pact.c.1.de pact.dummodo metu uel dolo nō fuerint extorta.l.iurisgentium
2 in §.prætor ait.ff.de pac.† quæ enim sine conditione promittuntur siue conditione aliqua adimpleri debent.32.q.ultima.c.ultimo.22.q.4.c.inter cętera.glo.in c.2.de spons.cum si.eo maximè
3 quando huiusmodi † promisio fuit iuramento confirmata: quia firmior est,& efficacior talis promissio, tanquam duplici uinculo connexa.ar.c. primi. de treug.& pac.auct.itaque C.commu. de success.l.cum in adoptiuis.C.de adopt. facit glo. loquens in proprijs terminis in c.penult. extra de
4 iureiuran. Omnis † enim promissio omneve pactum,cui iuramentum appositū fuit,si potest adimpleri sine interitu salutis ęternæ, debet adimpleri c.cum contingat.extra de iureiurā. c.quamuis.de pac.lib.6.& tanto magis istud procedit in terminis nostris,in quibus præsupponitur, istam collationem fuisse factam propter hanc causam finalē, ut postmodum is, cui fuit collatum ipsum beneficium, renunciaret ad omnem uoluntatem fratris domini Erasmi,cui ipsum beneficium fuit collatum; & forsitan aliàs non fuisset consequutus dictus Erasmus ipsum beneficium.Cum igitur ista renunciatio, quæ subsequi debuit, fuerit causa finalis istius collationis,fieri debet,aliàs ipsa collatio tanquam causa finali non adimpleta potest retractari.ar.l.cum te.C.de pac.inter empt.& uendit.& l.si militē. C.de condi.ob caus.l.Nesennius. in §.fin.ff.de excus.tuto.& quod notat Bar. in l.2. in §.Titia.ff.de donat.Bal. in l. eam, quam. C. de fideicommis.

Præmissis tamen non obstantib.contrariā sententiam puto ueriorē,quòd immo dictus. D.Erasmus non teneatur renunciare dicto beneficio sibi legitimè collato uirtute promissionis etiam iuramento firmatæ per eum factę.

Moueor inprimis: quia in spiritualibus obtinendis omnis pactio omnisque conuentio cessare debet,& si de facto apponatur nullam obligationem inducit huiusmodi pactio.c.fi.extra de pac. ubi ita formaliter notat D. Abbas in 1.notabili. Vbi infert, quòd si promouendus ad ecclesiam promittit aliquid ipsi collatori, non potest agere contra ipsum ad obseruantiam dicti pacti.

Corroboratur hoc fundamentum. Nam si non est ualidum pactum, per quod promouendus aliquid promittit ipsi collatori, multo minus erit ualidum, quando aliquid promittitur tertio, qui nō
5 contulit ipsum beneficium: † quia ille qui confert beneficium dicitur donare c.fin.de offic.uic.lib.6 notatur in c.relatum,extra de præben. & in compensationem huius donationis deberet esse ualida promissio,ar.eius quod notat glo.in l.si uoluntate.C.de dotis promiss.Bar.in l.diuortio.ff.de verbo.oblig.&tex.in l.si pater.in §.fin.ff.de donat.& tamē non ualet ista promissio,ut uult ipse D.Abb. in d.c.finali.Ergo multo minus ualebit in casu nostro,in quo fuit facta promissio de renunciando illi à quo nullum beneficium ipse promittens consequutus fuit.

Nec isti promissioni quicquam suffragatur iu-
6 ramentum in ea appositum: † quia ista promissio tendit in dispendium salutis ęternæ, igitur iuramento non firmatur. Maior probatur in d.c.fina-
7 li,dum dicit tex. † In spiritualibus obtinendis omnis pactio omnisque conuentio cessare debet. Quòd etiam de alijs dicendum est, quæ obseruata uer-
8 gant in animæ detrimentum. Nam † dictio alius, alia, aliud, denotat similia, & est repetitiua qualitatū similium, secundum glo. in l.si fugitiui. C. de seruis fugit. c. sedes Apostolica. de rescript.l. quidam relegatus.ff.de reb.dub. Minor probatur. 20.quæst.tertia. per totum in c. cum contingat. extra de iureiur.& in c.quemadmodum. sumendo
9 argumentum à contrario sensu. † Sicut enim quis non est dominus suorum membrorum.l.liber homo.ff.ad l.aquil.nec potest sine pena se occidere, vulnerare uel alterius occisioni se exponere c.nō
10 licet.23.q.6.l.non tantum.ff.de appel. † Ita (& fortius) quis non est dominus animę suę,ut possit se obligare ad peccandum. Nam & iuramentum
11 non obligat ad peccan. † quia non debet esse uinculū iniqtatis c.si verò.& c.quāto.extr.de iureiur. Quòd procedit, etiam si iuramentum obligaret solum ad pactum ueniale, secundum Archid. in c. 2.de pac.lib.6.quem sequitur D. Abb. in c. fi.extra de pac.Petrus de Ancha.in d.c. quanuis, allegans Io.Andr.in proœmio Sexti.&Laurentiū in c.si
12 aliquid.22.q.quarta. † Cum ergo prædictum iuramentum inducat non solum peccatū ueniale, sed etiam mortale.ue probabitur, igitur nullo modo debet obseruari,& quòd ex obseruantia huiusmodi iuramenti quis incurrat peccatum mortale pro-
13 batur in pręallegato c.finali. ubi dicitur. † Quòd omnis conuentio in spiritualibus omnino debeat cessare,& nullius penitus sit momenti.Quæ uerba sunt pręcisa multū,& prohibent, ne pactio aliqua uel conuentio in spiritualibus interueniat.Quicūque ergo contrauenit illi legi prohibitiuæ peccat mortaliter. c. 2. de maior .& obed. ubi dicitur.
14 † Qui non obedierit principi, mala morte moriatur. Quæ uerba exponuntur, idest excommuni-
15 cetur † quia excōmunicatio interpretatur mors. c.per uenerabilem.circa medium, extra qui filij
16 sint legitimi circa medium. † Sed nemini debet infligi sententia excōmunicationis, nisi peccato mortali pręcedente c.nemo.undecima q.3.ex quibus omnibus patet dictam promissionem de renunciando dicto beneficio, etiam iuramento firmatam,esse inualidam, cum ex illius obseruantia incurratur non solum peccatum ueniale sed etiam mortale,utsupra conclusum est.

Confirmatur ista conclusio ex eo, quod decidit Ludo.Roma.in consilio.317.incip.circa propositum thema.Vbi decidit,quòd promissio facta per presbiterum de dando alicui canonicatum,si ille dederit voces patronorum, quas habet ad pręsentationem cuiusdam ecclesiæ, symoniam continet nec ullo modo est seruanda,adducit tex.in c.Matthæus.de simo.& in c.cum super. extra de confess. & in c.cum pridem.& in c. fin.de pac. & prima.q.
17 2.c.quàm pio. † Si ergo huiusmodi promissio cōtinet symoniam, ergo illius obseruantia inducit pecca-

18 peccatum mortale: † quia nullum est crimen detestabilius crimine symoniæ.c.tanta.c. per tuas. de symo. ergo talis promissio non firmatur iuramento. iuribus supra allegatis.

Et tenendo istam partem non obstant iura, & rationes supra allegata. Et primò, dum dicebatur, quod nihil est, quòd magis conueniat æquitati naturali, quàm ut pacta seruentur. Quia illud est verum, nisi illa pacta sint reprobata à iure: quia huiusmodi pacta maius est meritum non seruare, quàm seruare.c.inter cætera.22.q.4.facit.l. si plagij.& l.generali.ff.de uerbo.oblig.

Ad aliud, dum dicebatur, quòd omne iuramentum, quod non tendit in dispendium animæ debet seruari, respondetur, fatendo illud esse uerum, sed in terminis nostris iuramentum adhibitum isti promissioni est huiusmodi, igitur seruari non debet, ut supra latè fuit deductum.

Ad aliud, dū dicebatur, q̄ ista collatio facta fuit hac de causa finali ipsi domino Erasmo, ut ipse postmodum renunciaret prædicto beneficio fratri suo. Quia dato (sed non concesso) quòd ista renūciatio, quæ fieri debuit uirtute huiusmodi promissionis, fuerit causa finalis istius collationis, adhuc est inualida huiusmodi promissio, ut probat tex. in d.c.finali.& ibi D. Abb. supra de pac. Vbi dicit, q̄ si promouendus ad ecclesiam uel beneficium aliquid promittat ipsi collatori, non negabitur promittens ad obseruantiam illius promissionis, & tamen illa promissio, ex quo respicit utilitatem dantis, & non utilitatem illius cui datur, dicitur esse finalis, non autem impulsiua, ut notat gl. & Bar. magistraliter in l.2. in §.Titio.ff.de donatio.

Circa secundum dubium. An constitutio procuratoris facta per dictum Do. Erasmum de renunciando prædicto beneficio seu archidiaconatu sit ualida. Et breuiter uidetur dicendum, quòd ex quo longo ex interuallo post factam dictam collationem prædictus D. Erasmus cōstituit procuratorem ad renunciandum, ualeat huiusmodi constitutio, & si procurator habeat ad hoc mandatum, sit ualida huiusmodi renūciatio, ar. l.2. C. quod met. caus. Vbi habetur, quòd licet promissio facta metu in effectu sit inualida, si tamen spontanea solutio eius, quod metu promissum fuit, sequuta fuerit ualebit huiusmodi solutio, facit. l. penul. ff. de con. dic. ob tur. caus. l. si filiusfamilias. in §. fin. cum lege sequenti. ff. ad senatuscōsul. maced. eo maximè ex quo dictus procurator simpliciter constitutus fuit ad renunciandum non prætextu dictæ promissionis factæ de renunciando.

Et licet forte prædictus dominus Erasmus habuerit intentionem, & animū renunciandi dicto beneficio propter pactum de renunciando, quod præcessit. Tñ, ex quo hoc non fuit expressum in constitutione procuratoris, habetur pro tacito

19 † quia propositum in mente retentum nullum effectum operatur. l. si repetendi. C. de condic. ob caus. l. maiores. C. de transac. Bar. in l. cum quid. ff. si cer. peta. cum similibus.

Præmissis non obstantibus contrariam sententiam tanquam de iure ueriorem amplector. Considero in primis, non esse præsumendum, quòd prædictus D. Erasmus prædicto beneficio noluerit renunciare, nisi quia credebat se fore obligatum ad renonciandum prædicto fratri suo uirtute promissionis ei factæ, ar. c. super hoc, extra de renuncia.

20 † Non enim est uerisimile, quempiam ita simpliciter & absolutè uelle iuri suo renunciare, & suum velle iactare uel donare l. cum de indebito. ff. de

21 probat. † Et ubicunque potest capi alia præsumptio quàm donationis simplicis, semper est capiē da. l. si cum aurum. ff. de solut. & in l. eleganter. in §. qui reprobos. ff. de pig. actio. & dicit Bal. in l. generaliter. in 3. q. C. de non nume. pec. quòd potius præsumitur fatuitas quàm donatio. Sed renunciatio beneficij dicitur esse quędam donatio, ar. eius quod notat glo. in l. si quis obligatione. ff. de regul. iur. quam sequitur. Bar. in l. Modestinus. ff. de donat. iure debemus præsumere prædictum. D. Erasmum uoluisse simpliciter renūciare, sed inductum fuisse intuitu promissionis pręcedentis, quę cum sit nulla, & nullius momenti, nulla quoque erit constitutio procuratoris cōstituti ad renunciandum tanquam respectiua ad prædictam promissionem præcedentem.

Et pro hoc adduco, quod uoluit Imo. in c. cum uenerabilis. extra de except. quem refert, & sequitur Bar. in l. post legatum. in 2. col. ff. de his, quib. ut indig. ubi dicit, quòd si quis confitetur aliquid prætextu instrumenti in iudicio producti, si postmodum appareat dictum instrumentum esse nullum, nulla quoque erit confessio, quę emanauit prætextu dicti instrumēti, facit lex prima in §. sub

22 conditione. ff. ut leg. nomine † ubi stipulatio conditionalis facta prætextu legati conditionalis sortitur ipsius legati naturam, & finitur, & extinguitur his modis & formis, quibus finitur ipsum legatum conditionale.

Hinc dicit Bal. in l. ex testamento. C. de fideicō

23 miss. † quòd si contractus principalis irritabitur, etiam pactum præcarij, & constitutum adhibitum super huiusmodi contractu, sequitur D. Alex. in l. 1. in §. si uir uxori. & in l. quòd meo. in prin. ff. de acquir. pos.

Confirmo per illud, quod uoluit glo. notanda in c. proposuit. de coniugio seruo. quę uoluit, q̄ si aliquis contraxit matrimonium cū ancilla, quā credidit esse liberam, quo casu matrimonium est nullum propter huiusmodi errorem, si tamen illa adipiscatur libertatem, & maritus hoc ignorans perseueret in matrimonio, nō ualidabit huiusmo

24 di matrimonium: † quia iste nouus consensus habet dependentiam à primo, qui cū esset erroneus, reddit matrimonium inualidum, ar. l. si mulier. 2. C. ad senatusconsult. uelleian. & sic in proposito nostræ quæstionis. cum ista constitutio procuratoris tacitè habeat uel habere præsumatur dependentiam ab ipsa promissione de renunciando, quæ (ut supra latè fuit probatum) nullius est momenti, nulla quoque erit constitutio dictorum pro-

25 curatorum: † quia quando unum beneficium conceditur contemplatione alterius, sublato uno alterum censetur sublatum, & uno mutato censetur & alterum mutatum. l. alteri. ff. de adimend. lega. c. miramur. de seruis non or. c. à multis. de ætate, & qualit.

qualit. glo.& Abb. in c.non debet. de consangui. & affinita.

Adduco etiã pro maiori præsentis articuli enucleatione, quod uoluit Lapus allegatione quarta, in secundo dubio. Vbi concludit, quod si aliquis ingrediens monasterium fecit professionem minus legitimè & minus solemniter, licet postmodũ perseueret in monasterio per multa tempora, tamen
26 non inducitur tacita professio: † quia illa perseuerantia habet dependentiam ab illa professione expressa minus legitimè facta. & cum sit nulla, nullum erit quicquid sequitur ex ea. c.Paulus.c.principatus.prima quæstione prima.

Pręterea, ista promissio, de qua supra, nullius penitus est momenti.c.fi.extra de pac. quæ uerba ostendunt, quod non solum impediatur ciuilis obligatio, sed etiam naturalis, quod lex facere potest.l. si nõ sortem.in princip.ff.de condi.indebi.l.cum lex.ff. de fideiuss. Et quòd illa uerba impediant oriri naturalem & ciuilem obligationem adduco Bart.in d.l.cum lex. dum loquitur, quòd istis uerbis non ualeat, æquipollent illa uerba nullius momẽti, posita in præallegato.c.finali. Vnde succedit una ue
27 rissima conclusio, † quòd quando aliquid est indebitum ciuiliter & naturaliter, si soluatur errore iuris, potest illud tanquam indebitè solutum repeti, notatur per glo.& Bar. in l.1.ff.de condic. indebit.& glo. & Bald. in l.cum quis C. de iur.& fact. igno.& in c.fi.de solutio.

Et si dicatur, quomodo probabitur prædictum D.Erasmum constituentem prædictos procuratores ad renunciandum, & qui forte renunciarunt, errasse in iure: quia credidit se teneri ad renunciandum uirtute istius promissionis. Responde-
28 tur, quòd stabitur suo iuramento: † quia ignorantia facti solo iuramento probatur. c. si uerò. extra de sentent.excom. c.nulli.& c.ut circa de electio. libro sexto.glo.in capitulo significasti.extra de homicid.& glo.in capitulo primo. de except. Ita & illa ignorantia iuris, cum nulla ratio diuersitatis inter istos duos casus possit reddi.l.fi. C.de constit.pec.& l.3.in princip.ff.de iniusto rupt.irritoq; testamento, cum similib.

Ex quibus concludo, quòd si prędicti procuratores constituti à prædicto D. Erasmo renunciarunt dicto beneficio, inualida erit huiusmodi renunciatio, & ipsum beneficium tanquam omni iure inde bitum poterit per ipsum D. Erasmum condici, ut probatum fuit supra.

Non obstant iura superius allegata. Et primò l.secunda. C.quod met. caus.& similia iura. Quia loquuntur in promissione facta metu uel ob turpẽ causam, quæ mero iure ualet, sed rescinditur exceptione quod metus causa, quia si postea cessante metu fiat solutio, ualida est huiusmodi solutio, ex quo promissio præcedens habebat aliquam subsistentiam. sed in casu nostro ista promissio nullius est momenti.d.c.fi.propterea renunciatio, quæ postea subsequitur intuitu præcedentis promissionis, erit nulla, quum ipsa promissio præcedẽs, nec apparenter, nec uirtualiter uiribus subsistat.

Ad aliud, dum dicebatur. Constitutio procuratorum seu renunciatio per illos facta censetur facta simpliciter non habito respectu ad promissionem præcedentem: quia propositum in mente retentum &c. Quia supra ostendi euidentissimè, quòd imò huiusmodi actus præsumuntur fuisse facti propter promissionem præcedentem, non autem gratuito animo, argu.dicti c.super hoc. extra de renuncia. Et licet causa non expressa. sed in mente retenta nullum effectum debeat operari. Tamen ubicunque potest illa causa coniecturari, illa causa habetur pro expressa, secundum Bart. in l.cum quid.in ultimis uerbis.ff. si certum petatur, ubi decidit pulchram quæstionem, per tex.in l.qui tutelam.in principio.ff.de administratio.tutor.& l.Ne sennius.in fine ff. de excusatio.tutor. Sed in casu nostro uerisimiliter potest cõiecturari, quòd promissio præcedens fuerit causa istius constitutionis procuratoris & per consequens istius renunciationis, & cum ipsa promissio sit nulla (ut probatum fuit) erit nulla constitutio procuratorum & eorum renunciatio. Laus Deo.

Ioannes Crottus

SVMMARIVM.

1 Bonorum omniũ in societate omnia lucra debent communicari, etiam si proueniant ex legato uel ex hæreditate, secus in alia societate.

2 Limitata causa limitatum parit effectum.

3 Fratres mortuo patre si possederint bona pro indiuiso, non dicuntur contraxisse societatẽ omnium bonorum.

4 Acquisita per filiosfamilias in aliquo officio publico censentur peculium castrense.

5 Assessores quod lucrantur ex publicis causis peculium quasi castrense dicitur.

6 Acquisitum aliũde quàm ex bonis paternis frater non tenetur in communione redigere.

7 Intuitus patris non est habendus in consideratione in bonis aliunde aduenientibus.

8 Arcis in custodia attenditur fides & industria.

9 Causa remota non est attendenda.

10 Donum datum à principe uni ex fratribus propter patris benemeritum nõ est adducendũ in communionem.

11 Intolerabile est quod quis suis laboribus acquisiuit cedat commodo aliorum.

12 Lucri dimidia pars cõsideratur in opera & industria.

13 Exercere quis dicitur in dubio mercimonia nomine suo.

14 Frater debet reddere rationem tutelę per eum administratæ.

15 Administrator quilibet tenetur actus sui rationem diligenter conficere eamque reddere illi cuius interest.

16 Filius uiuente patre administrans bona, eo mortuo rationem debet reddere fratribus.

17 Pater non tenetur reddere rationem bonorum aduentitiorum filij.

18 Fratrum manentium in communione unus si filiam habeat, eam non potest ex bonis communibus dotare.

19 Onus dotandi filiam de necessitate incumbit patri.

20 Sumptus studij debent computari in partem.

21 Lex magis succurrit facienti actũ ex necessitate quàm ex uoluntate.

CONSILIVM CCXXII.

VErtitur controuersia inter quosdam fratres uolentes bona paterna diuidere, quæ per multos annos post mortem patris pro indiuiso possederũt. Vnus dictorum fratrum nomine Alex. petit ante partem certam summam pecuniæ uel aliud æquiualens tãquam propria industria acquisita. Et in primis petit ducatos triginta, quos dicit se fuisse superlucratum in officio malefi ciorum, quo functus est per annum in palatio ciuitatis Bononiæ. item petit ducatos centum auri, quos dicit se fuisse superlucratum in officio sancti Archangeli, quod gessit ibidem per annum. item petit multa alia bona, quæ acquisiuit exercendo per multos annos officium tabellionatus. Petit etiam libras bis mille, quas asserit se fuisse superlucratum in officio cuiusdam Castellaniæ, quã post obitum patris per annos quatuordecim administrauit. item petit certam summam pecuniarum, quas dicit se acquisiuisse exercendo mercantias varijs in locis. Ex aduerso Ricardus petit sibi reddi rationem administrationis bonorum, quæ administrauit Alex. tam viuente patre quàm post eius mortem. Petit etiam libras cẽtum quadraginta. item vestes & alia bona, quibus induit dictus Alexander filias suas. Petit etiam sumptus factos per dictum Alexãdrum in disciplina duorum filiorum, quos educauit extra domũ. De his oĩbus quæritur quid iuris.



CIRCA præmissas difficultates, procedendo conclusiuè ueritatem amplectendo, cuius cultores esse debemus, ut inquit text. in l. cum ita. ff. de condit. & demonstra. & tex. in l. 1. C. de dæditiția libertate.

Circa primum concluditur, ꝙ prædicta summa 30. ducatorum quantitas illorum 100. ducatorum, quæ probabit Alex. in dictis pub. officijs super lucratum fuisse, non esse communicanda.

Et pro maiori enucleatione eorum, quæ infra concludam, prænitto, quòd societas inter aliquos pluribus modis uidetur contrahi. Nam aliqui expressè contrahunt societatem omnium bonorum
1 † & tunc omnia lucra undecunque acquisita communicari debent inter socios, etiam si proueniant ex legato uel ex hæreditate. l. 3. §. 1. ff. pro socio, & est glo. in l. cum duobus. in §. idem Papinianus. ff. pro socio, notat Ang. insti. pro socio, in principio. Secundo modo contrahitur societas simpliciter non dicendo omnium bonorum. Et tunc lucra omnia, quæ ueniunt ex quæstu debent communicari sed non alia, quæ ueniunt ex hæreditate uel legato. l. coiri. ff. pro socio. l. aditio. §. 1. vbi Bald. not. ff. de fam. erc. Aliquando & tertiò contrahitur societas certæ negotiationis, & hoc casu lucrum proueniens ex illa negotiatione duntaxat debet
2 communicari & non aliud: † quia limitata causa limitatum parit effectum. l. quod dictum. ff. de pactis. l. in agris. in princip. ff. de ac. re. do. Et sciendum est, quòd licet fratres mortuo patre simul habitent possidendo bona paterna indiuisa, propter hoc non dicuntur cõtraxisse societatem omnium bonorum. Ideo si unus ipsorum aliunde quàm ex bonis paternis aliquid acquisiuerit non communicabitur alijs. l. si fratres. in princip. ff. pro socio, not. Bar. in l. Titium aut Meuium, in §. altero. ff. de administ. tuto. cuius doctrina communiter approbatur, licet Bal. in l. si patruus. in uersic. quæro igitur, duo fratres. C. communia utriusq. iudi. reprehendat Bar. cuius opinio cõiter est approbata, & eam impugnat Salic. ibi & Areti. instit. pro socio
3 in princip. Ex quibus infero. † ꝙ prædicti fratres quanquàm mortuo patre possederint bona paterna indiuisa, nihilominus non dicuntur socij omnium bonorum, ita quòd lucra quocunque acquisita sint communicanda.

Istis sic præmissis, aggredior difficultates propositas.

Et circa primam difficultatem breuiter concludo, ꝙ dictus Alex. illam summam pecuniæ, quam probabit se fuisse superlucratum exercendo officium maleficiorum in ciuitate Bononiæ & officiũ in castro sancti Arcangeli, & exercendo officiũ tabellionatus, non tenetur communicare fratribus suis, imò debet esse ipsius præcipuũ, etiã si uiuente
4 patre fuerit acquisitũ. † eo qa ea, quæ acquiruntur ꝑ filiosfamilias exercentes officiũ tabellionatus, uel aliquod publicũ officium, censentur peculium quasi castrẽse. glo. est in d. l. fi. in uerbo memoria. C. de inoff. testa. glo. in d. l. fori. C. de aduocat. di-
5 uers. iudi. ex qua ibi Bar. notat. † ꝙ illud, quod assessores lucrantur ex publicis causis, peculiũ quasi castrense dicitur. ideo de illo poterint testari. l. penul. & fi. C. qui testa. face. pos. & idem dicit Bar. in l. fin. C. de inoff. testam. idem esse in omnibus, quæ habent aliquam administrationem ex publico, occasione cuius aliqd lucrãtur: qđ censetur esse peculium quasi castense, quod reputat Aret. perpetuò esse notan. insti. per quas personas nob. ac. In prin. pro his, qui deputantur super abundãtia, uel deputantur ad aliud officium: quia quicquid acquisierint, totum sibi acquiritur ueluti peculiũ quasi castrense. Ex quibus ergo pater manifestè, ꝙ prædictæ pecuniæ quantitas acquisita uiuente patre ipsius, debet esse præcipua, nec fratribus est communicanda. Si etiã sint acquisita post mortem patris
6 idem dicendum est: † quia cum aliunde prouenerint quàm ex bonis paternis, nõ debet in commune redigi alijs fratribus, inter quos (ut supra dictum est) non fuit contracta societas omnium bonorum l. si fratres. in princip. ff. pro socio. Et circa hoc ulterius non insisto: quia ista est mera ueritas.

Aggredior aliam difficultatem: An pecunia acquisita in officio castellaniæ per dictum Alex. illius dicantur esse præcipua. In qua breuiter concludo, ꝙ si post mortem patris fuit concessum dictum officium nomine suo & non nomine aliorum fratrum hæc pecunia illius erit ꝑcipua, ẽt si dicta concessio dicatur esse facta intuitu patris ꝑdefuncti: eo quia (vt dictum est) hoc lucrũ aliunde prouenit quàm occasione hæreditatis, ideo non debet communicari alijs fratribus, dicta l. si fratres. in princ.
7 † nec intuitus patris vr̃ habẽdus in cõsideratione,
8 qđ ꝓbatur duplici ratione. Et primò, † nã in custodia arcis ꝑcipuè attẽditur fides & industria ipsius castellani, ut docet experiẽtia, quæ est efficax rerũ

magi-

magiſtra,ut inquit tex.in c.quàm ſit.de electi. lib.
6.ideo illa tanquam principalis eſt conſideranda,
9 & patris intuitus uidetur fuiſſe cauſa remota, † q̃
non eſt attendenda.glo.eſt notabilis in c.de cæte-
ro.extra de cler.non reſid.bonus tex. in l.ſocium,
qui in eo.in princ.ff.pro ſocio, per quem tex.dicit
Bar.in l.cum oportet.in prin.C.de bonis, quæ lib.
ꝙ ſi filius faciens mercantiam cum pecunia pater
na iuit in Franciam cum mercibus extractis ex pe
cunia patris, & earum occaſione captauit beneuolentiam Regis à quo multis muneribus fuit do-
natus,illa munera nõ acquirentur patri tanquam
acquiſita ex pecunia paterna : quia illa fuit cauſa
remota acquiſitionis.non autem propria.ideo nõ
eſt conſideranda : quotidie enim experimento ui-
demus,quòd cuſtodia oppidorum non committi-
tur niſi his,quorum fides explorata eſt, non autem
alijs. Ideo meritò concludo prout ſupra.

Præterea, ꝙ ſit habendus reſpectus ad patrem
hoc poſſet procedere,ſi uiuente patre eius intuitu
conceſſum fuiſſet illud officium,prout uoluit Ro-
manus in conſi.469.incip.quoad primum.in ſecũ
do dubio:ſed cum poſt mortem patris dictum offi
cium Caſtellaniç dicto Alexandro conceſſum fue
rit,non eſt habenda conſideratio,ꝙ patris intuitu
fuerit conceſſum,ad iſtum effectum,ꝙ lucrum in-
de profectũ alijs fratribus eſſet communicandũ.
Quod oſtendo oculata fide. Nam pone, ꝙ poſt
mortem patris unus princeps donet uni ex filijs a-
10 liquid propter benemerita patris : † quis dicet
hoc donum alijs fratribus eſſe communicãdum?
certè nemo, nec alibi hoc tactum reperitur in iu-
re : quia illud conſideratur ſolum, quando pater
viuit,ut ipſi parenti acquiratur, cuius intuitu pro-
ceſsit acquiſitio, & hoc etiam quando filius eſt in
poteſtate patris. l.cum oportet. in princip. C. de
bo.quæ libe.

Capio tertiam difficultatem. In qua concludo,
ꝙ ſi dictus Alexan. exercuit dictas mercantias pro
prijs pecunijs, acquiſitis ex ſupradictis officijs, q̃
exercuit,totum lucrũ ſibi debet applicari, nec fra
11 tribus eius eſt communicandum : † quia ſatis in-
tolerabile eſt,ut id quod ex ſuis laboribus, ſuaque
induſtria acquiſiuit cedat commodo aliorum, ut
inquit tex.in l.cum oportet.in princi. C. de bonis
quę libe.& tex.in §.primo.inſtitu.per quas perſo-
nas nob.acquiritur.Romanus pulchrè, in conſilio
469.de quo ſupra facta fuit mentio. Aut dictum
lucrum prouenit ex pecunia cõmuni, ideſt, ipſius
Alexandri & Franciſci, & tunc dimidiam partem
cõſequetur præ cęteris nomine operę & induſtrię,
12 quam exercuit in dictis mercantijs : † quia dimi-
dia pars lucri induſtriæ & operę eſt tribuenda.l.cũ
duobus §.ſi in coeunda.ff.pro ſocio,& §. in illo.in
ſti.pro ſocio.& notat Bar.& alij poſt glo. in l.j.pro
ſocio.& in l.cum oportet C.de bon.quæ liber.& l.
1.§.nec caſtrenſe.ff.de collat.bonorum & Roma-
nus in prælleg.conſil.in.2.col.ubi dicit, non eſſe
diſcedendum ab iſta opinione Bar.in qua ſemper
debet eſſe ſententia ueritatis,& Alex.in conſ.132.
incip.perlectis. in uerſi. & per hæc non obſtare,in
2.uolumine,& Paul.de Caſtr.in conſil. 185.incip.
ex uia. Vbi dicit,ꝙ quãdo unus ſociorum nauiget
uel peregrinetur,& exponat ſe multis periculis,&
induſtria ſua plurimum conferat ſocietati,equum
eſt, ꝙ ratione talis induſtriæ ſentiat dimidiã par-
tem lucri, alias ſocietas eſſet leonina uel lupina,
ut in l.ſi non fuerint.in princ.vbi glo.ff. pro ſocio.
Dimidiam ergo partem illius lucri conſequetur,ſi
fuit acquiſitum ex pecunia communi,altera dimi
dia pars pecunię attribuetur. & cum ipſe etiam in
illa partem ſuam habuerit, participabit cum alijs
de dimidia ſupradicta. Idem concludo in lucro fa
cto ex alijs mercantijs.

Et ex prædictis infero,ꝙ ſi dictus Alexã. aliqua
prædia acquiſiuerit nomine ſuo ex prædictis pecu
nijs,illa cõicare non debebit, ſicut nec pecuniam
ipſam debet communicare:immo fortius dico, ꝙ
13 ſi dictus Alex.† exercuit mercantias nomine pro
prio,ꝙ in dubio pſumitur.l.& magis ff.de ſolutio.
ex pecunijs communibus , ideſt ipſius & nepotum
hoc lucrum totum debet ſibi attribui & fratribus
non debet communicari.l. Titium aut Meuium.
§.altero.& ibi not.Bar.ff.de adminiſt.tuto.l.ſi pa-
truus.C.communia utriuſque iud.Roma. in conſ.
3.Dico etiam,ꝙ ſi aliqua fuerunt empta per dictũ
Alex.nomine ſuo & fratrum,ſi inſtrm non dicat,ꝙ
fuerint empta ex pecunia communi, non debent
communicari,niſi emptori pretium refundatur p
ipſos fratres,caſus eſt notabilis in l.2.ff.pro ſocio.
quem multum commendat Bar.reputans hoc eſſe
perpetuò menti tenendum,& Rom.in præall. cõſ.
3.& Ang.in conſ.35.incip. diſſoluto matrimonio.

14 Alia eſt difficultas. An dictus † Alex.qui admi-
niſtrauit per multos annos bona cõia ipſius & fra-
trum,tam uiuente patre quàm poſt eius mortem,
teneatur reddere rationem adminiſtrationis fra-
tribus petẽtibus eam ſibi reddi. In qua concludo
ꝙ ſic,per tex.in l.1.§.officio.ff. de tutelis & ratio-
nibus diſtrahen.cum his,quæ notantur per Bar. p
quo adduco in terminis deciſionem Ludo. Ro.in
15 conſi.414.incip.quò ad primũ. vbi dicit † ꝙ qui
libet adminiſtrator tenetur actus ſui rationem di
ligenter conficere,eamq; reddere illi, cuius inter
eſt,allegat tex.in d.§.officio. qui ſecũdum Iac. de
Are.habet locum in quolibet adminiſtratore,alle
gat ẽt tex.in l.ſi quis abſentis.ff.de neg.geſt.& idẽ
tenet.D.Abb.Panor.in conſil.12. incip. Caſus ta-
16 lis eſt ubi dicit, † ꝙ etiam ſi filius uiuente patre
adminiſtrabat bona paterna tenetur poſt mortẽ
17 patris fratribus reddere rationem: † quia diſsimi
le eſt in patre adminiſtrante bona aduentitia filij,
ut non teneatur reddere rationem ſuæ adminiſtra
tionis paterna reuerentia eũ excuſante.l.fi.§.pro-
culdubio. C.de bonis,quæ libe. fatetur tamen ibi
dem. D.Abb.quòd ratione conſanguinitatis non
eſt exigenda à fratre ratio ita ſtrictè & preciſè ſi-
cut ab extraneo,ſed ſufficit quòd generaliter red-
datur,ita quòd ſi ſit uerisimile illum feciſſe ſum-
ptus in domo , quos allegat ſe feciſſe,credatur , ut
ibi pulchrè per eum.

Penultima eſt difficultas. An Ricardus poſsit
petere ueſtes & ornamenta facta per dictum Ale-
xandrum ſuis filiabus computare in partem ſuam.
In qua difficultate dico, quòd ſi tales ueſtes & or-
namenta ſint pcioſa, petere poteſt ut cõputentur,

si autem sunt quotidiana & modici precij non potest petere.tex.in l.id uestimentum.ff. de peculio, & quæ notat Bal.in l. filiæ cuius. in uersicu.quintò quæro.C.familiæ ercis. Vbi uoluit, quod si socer fecit nurui uestes preciosas mortuo patre superstitibus filijs, debet filius illas uestes factas uxori suæ conferre, secus si fuerint quotidianæ & non festiuæ: quia hoc casu non conferendæ.

Præterea dicitur, quod dictus Alexã. solus negotia domus administrauit, & pondus diei & æstus semper sustinuit, & alij nihil domus negotia curabãt. quo casu licet ipse habuit filios aut filias, quib. præstitit alimenta, idest, uictum & uestitum secũdum eorum nobilitatem & conditionem, non possunt alij fratres, qui forte nullos uel pauciores habent filios, petere aliquam restaurationem pro simil ib. sumptibus, ita notanter decidit Paul. de Cast.in l. si paterno.C.de nego.gest. & idem Do.Alexan.dixit in l.fi.C.de colla.allegãdo text.in l.si filius pro filia.cum glo.1.ff.pro socio.vbi non attenditur, quod unus habuerit filiã & alter frater nullã habuerit.

Vltima est difficultas, an à dicto Alexan. possit peti, ut sumptus factos in disciplina suorũ filiorũ extra domum computare debeat in partem suam. Et breuiter concludo, quod si aliqui sumptus facti fuerunt ergà eos maioris æstimationis uel pretij quàm facti fuissent in domo propria ipsorum, illos debet
18 computare, alios non debet computare. † Nam si sunt plures fratres manentes in cõmunione bonorum, & unus ipsorum habeat filiam, non potest eam dotare de communibus bonis.l. si socius pro filia.iuncta glos.1.ff. pro socio, quam ad hoc not. Specul.in titu.de iud.in §.sequitur.in uersi.si unus
19 ex fratribus.& Bald.in l.fi.C.de dot.promis. † & tamen onus dotandi filiam de necessitate incumbit patri.l. qui liberos ff.de ritu nuptiarum.l.fi.C. de do.promis. Quanto fortius si unus ex fratribus
20 ministret † sumptus filio extra domum gratia studij, illos debet computare in partem suam, cum
21 tale onus non sit ita necessarium patri, & † lex magis succurrat facienti actum ex necessitate quàm ex uoluntate.l.cum postulassem. ff.de dam.infect. glo.in c.ab arbitris.de off.delega.lib.6.& ne ultra uerbis immorer istud decidit per pulchras rationes Ludou. Rom.in consi.14.incip.præsentis consultationis articuli. Et quòd sumptus non possint peti, si non sint facti in maiori quantitate extra domum quàm si in domo fuissent facti patet: quia (ut supra conclusi in prima difficultate) non potest peti restauratio pro sumptibus per unũ ex fratribus in educatione filiorum suorum, quando dictus frater sustinebat onera domus, prout fecit iste Alex.ut uoluit Paul.de Cast. in d.l. si paterno. Et ex prædictis sunt absolutæ p̃missæ difficultates.

Ioannes Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Stante concessione principis, qua alij villam concessit cũ omni iustitia, utrum merum & mixtum imperium concesserit.*
2 *D g a maiori nota nisi exprimantur, non intelligitur comprehensa in dispositione generali, sed cẽsentur neglecta & omissa.*
3 *Facultas inquirendi aut puniendi excessus clericorum nõ ĩtelligitur facta uicario nisi specialiter cõmittatur*
4 *Concessione generali non comprehenduntur ea quæ in specie quis non erat concessurus.*
5 *Omnis dictio generalis prædicatur de pluribus differentibus numero, non autem specie.*
6 *Merum & mixtũ imperiũ exigunt mandatũ speciale.*
7 *Iurisdictionis nomine non comprehenditur merum & mixtum imperium.*
8 *Statuta condere non poterit is cui feudum concessum est in castro uel ciuitate.*
9 *Statuta condere est meri imperij.*
10 *Iurisdictio plenissima si sit concessa, intelligitur merum & mixtum imperium.*
11 *Merum imperium adeo ossibus principis inhæret ut nullo modo per eum auferri possit.*
12 *Dispositio generalis non censetur includere ea, de quibus concedens non potuisset disponere.*
13 *Statuentis uerba generalia si sententiam conferat restringuntur ad limites suæ potestatis.*
14 *Clerici non sunt statuentibus subditi.*
15 *Verba generalia comprehendunt omnes casus licet sit maior ratio in uno quàm in alio.*
16 *Manumissio serui comprehenditur in prohibitione generali.*
17 *Dispositio hominis non recipit restrictionem de habilitate quando est concepta generaliter.*
18 *Feudum concessum alicui pro se & quibuscunque hæredibus transit in fideicommissarium.*
19 *Feudum alicui concessum pro se & successoribus suis includit legatarios licet impropriè sint hæredes.*
20 *Omne qui dicit nihil excludit.*
21 *Villam qui concedit, dicitur concessisse quandã uniuersitatẽ, quæ cõtinet honorẽ, districtũ, & ius patronatus.*
22 *Merum & mixtum imperiũ censetur translatum cum uniuersitate, licet aliàs in specie non possit transferri.*
23 *Dictio omnimoda, adiecta in concessione comprehẽdit merum & mixtum imperium.*
24 *Aequipollentium quodnam fiat nihil refert.*
25 *Dictio iustitia seu iurisdictio, capta in genere comprehendit sub se merum, mixtũ imperiũ et iurisdictionẽ.*
26 *Vocabuli uis propria nunquam est restringenda.*
27 *Beneficia principis latissimè sunt interpretanda.*
28 *Castrum alicui concessum à principe sine alia additione, intelligitur facta concessio cum plenissima iurisdictione, mero & mixto imperio.*
29 *Feudi concessio est quoddam beneficium capituli.*
30 *Feudi concessio pro se & hæredibus suis comprehendit hæredes in infinitum.*
31 *Liberalitatem pietatis nostræ absurdum est & temerarium, à stricta interpretatione, non ad augmentum, sed ad diminutionem conuertere.*
32 *Concessio facta ad postulationem partis debet strictè interpretari.*
33 *Concessio non præsumitur in dubio esse facta motu proprio nisi exprimatur.*
34 *Concessio præsumitur facta motu proprio quando bene merita præcesserunt.*
35 *Obligatur aliquis ex geminato pacto nudo licet ex simplici non obligetur.*
36 *Ratio sermonis cum non patitur restrictionem nõ debet fieri restrictio.*

CON-

CONSILIVM CCXXIII.

Illustrissimus princeps Dux Saxoniæ inuictissimus nobili cuidam in feudum villam quandam concessit cum
1 *omni iustitia, nihilo excluso. Quæritur ergo, † stante prædicta concessione, an in prædictum nobilem dicatur translatum merum & mixtum imperium, an duntaxat simplex iurisdictio.*



IN præmissa quæstione uidetur in primis dicendum, quòd uirtute dictæ concessionis simplex iurisdictio in hunc nobilem dicatur translata non autem merum aut mixtũ imperium.

Pro quo in primis moueor ex regula vulgata,
2 qua disponitur, † quòd ea, quæ maiori nota digña sunt, nisi exprimãtur, non comprehenduntur in generali dispositione, quinimò cẽsentur neglecta & omissa. l. item apud Labeonem. §. hoc edictum. ff. de iniur. c. quamuis. de præben. lib. 6. concessio meri imperij, per quam traditur facultas animaduertendi in facinorosos homines. l. imperium ff. de iurisdictione om. iudic. videtur esse huiusmodi. Igitur non comprehenditur in cõcessione facta eo modo & forma quibus supra. Quòd autem illa concessio exigat specificam expressionẽ probatur per tex. in c. penul. de off. vica. lib. 6. Vbi
3 in generali commissione facta uicario per Episcopum non includitur facultas inquirendi aut puniẽdi excessus clericorum delinquentium, nisi specialiter ista eadem committantur.

4 Secundò pro ista parte moueor. † Nam in concessione generali non ueniunt ea, quæ in specie quis non erat concessurus. l. obligatione generali. ff. de pig. l. fi. C. de bonis liber. l. 1. C. quæ res pign. obligar. pos. sed merum imperium est huiusmodi. l. 1. in prin. ff. de offic. eius cui mandat. est iurisdictio, igitur. &c.

Tertiò pro ista parte facit dictum Bal. in c. quãto. in penul. col. de iudic. ubi dicit, quòd si in concessione dicatur. Cõcedimus tibi omnem iurisdictionem, adhuc non continetur merum nec mixtũ im-
5 perium: † quia illa dictio generalis omnem, prædicatur de pluribus differentibus numero, non de pluribus differentibus specie.

6 † Præterea, ista suprema, qualia sunt merum & mixtum imperium, exigũt mandatum speciale l. pluribus. in princ. ff. de procur. igitur non includũtur in generali dispositione, facit tex. in l. si quando. in §. fi. C. de inoffi. testam. & text. in l. fi. in §. omnem. C. de administ. tuto. subdit idem Bal. ibi. quòd si princeps castrum cõcederet cum sua iurisdictione, quod castrum ex priuilegio haberet merum &
7 mixtum imperiũ, † non includeretur sub illo noie iurisdictionis, adducit tex. in argumentum in l. 4. in §. dnas. ff. de damn. infec.

Quartò pro ista eadem conclusione adduco notat. per Ang. in l. imperium. ff. de iuris. om. iud. ubi
8 dicit, quòd, † is cui fuit concessa ciuitas uel castrum in feudum cũ iurisdictione non poterit statuta cõ-
9 dere: † quia statuta cõdere est meri imperij & maximi, quod reputat menti tenendum Ang. ibi.

Quintò & sic penul. adduco tex. in l. si in aliquã. in §. cum plenissima. ubi glo. & Bal. ff. de off. procon
10 sul. & lega. ubi probatur: quòd tunc intelligitur concessum merum & mixtum imperiũ, quñ fuit concessa iurisdictio plenissima, & sic cũ termino superlatiui gradus, aliàs secus: quia nõ apposito termino gradus superlatiui in concessione non includitur merum aut mixtũ imperium. Sed in concessione, de qua supra, simpliciter facta fuit cõcessio cũ omni iustitia nullo apposito termino gradus superlatiui. Igitur non ueniet in ista concessione.

11 Confirmatur sextò & ultimò ista cõclusio. † Nã merum imperium adeo ossibus principis inhæret, quòd nullo modo ab eo auferri potest, secũdum Spec. in tit. de iurisdict. omn. iudi. vers. quæ aũt meri imperij sunt, Oldr. referẽs illud dictum in consi. 251.
12 inci. ad qõnem, qua quæritur. † Tunc sic, in generali dispositione nunquam censentur inclusa ea, de quibus ipse concedens in specie non potest disponere. l. Lucius. in §. pen. ff. ad munici. in uerbo. Cũ ad ea quæ mandari possunt uoluntatem suam dedisse uideatur. Et hoc fundamento in simili utitur Bal. in l. fi. §. in computatione. C. de iur. delib. Bar. in l. sub conditione. ff. de condi. instit. facit tex. in c. nobis. extra de sent. excom. per quem text. dicit
13 ibi dñs Abb. † quòd generalia uerba statuẽtis seu sententiam proferentis restringuntur ad limites suæ potestatis, ut quãquàm ex propria uerborũ significatione aptæ sint ẽt non subditos comprehẽdere, tñ propter potestatis defectum uerba quantuncũque gñalia restringuntur, ut non comprehendãtur nisi subiecti. Ideo infert ad q. statuti, quo cauetur, quòd declinans iurisdictionem potestatis incidit in certam pœnam, ut non extendatur ad clericos iurisdictionem declinãtes iudicis secularis, seu pro-
14 prij iudicis: † quia clerici non sunt ipsis statuentibus subditi, & statutum mensuratur secundum potestatem ipsorum statuentium.

Præmissis rationibus non obstantib. contrariã partem de iure proculdubio arbitror esse uerioré. ideo in præmissa quæstione facio istam conclusionem, uidelicet, quòd in concessione dictæ villæ ea forma uerborum uel æquipollenti, de quib. supra, includatur non duntaxat simplex iurisdictio, sed ẽt comprehendatur merum & mixtum imperium, & pro ista conclusione moueor infrascriptis rationib.

Primò. Nam concessio, de qua supra, facta fuit per uerba multum generalia, patet, quia dictũ fuit,
15 cum omni iustitia, nihilo excluso † uerba aũt generalia comprehendunt oẽs casus, licet sit maior ratio in uno quàm in alio l. in fraudẽ. §. fi. ff. de mili. testa. in uerbo. Determinatio Papiniani generalis est, facit tex. in l. obligari. in prin. ff. de auct. tut.
16 † vbi in prohibitione generali comprehenditur manumissio serui. & sic actus pius, qui tamen non includitur ĩ simplici dispositio. l. libertis. §. posthumis. ff. de alim. & cib. leg. Et istud fundamentum
17 maximè habet locum in † dispositione hominis, quæ non recipit restrictionem de habilitate, quando est cõcepta generaliter, secũdum Bal. in l. fi. 3. col. C. sine censu uel reliquis. Ideo dixit idem Bal. in l.
18 1. in 34. q. ff. de rer. diuis. † quòd si alicui sit cõcessum, feudum pro se & quibuscunq; hæredibus, tunc hoc feudum trãsibit in fideicommissarium uirtute illorũ

 uerbo-

verborum quibuscunque,sequitur Do. Alex.in l.si
patroni.in princip.in penul.col.ff. ad senatuscon-
sult.trebell.dixit etiam idem Bal. in c.imperialē.
in princ.in 4.col. in uersi. sed quid si est cōcessum
feudum,in titu.de prohibita alienat. feudi.per Fe
19 dericum : † q si concessum est feudum pro me &
successoribus meis quibuscunque.Hæc uerba non
solum includunt tria genera hæredum , de quibus
institu.de hæredit.qualitat.& differentia. sed etiā
includunt legatarios,licet impropriè sint hęredes
l.quædam. §.his autem.ff.de edendo.l.id tempus.
in fi.ff.de usucap. cum ergo in prædicta concessio
ne facta à præfato Illustriss.Duce dictū fuerit(con
cedo villam cum omni iustitia nihilo excluso) uir
tute dictorum nerborum,quæ sunt generalia, me-
rum & mixtum imperium censetur in hunc nobi-
20 lem fuisse translatum † quia,qui omne dicit,nihil
excludit.l.Iulianus.in princ.ff.de legat.3.c.solite.
de maio.& obedien.cum vulg.
Secundò pro ista conclusione moueor. Nam di
21 ctus princeps concedendo † uillam dicitur con-
cessisse quandam uniuersitatem , quæ iustè conti-
net iurisdictionem,honorem & districtum,& etiā
ius patronatus prout notat Innoc. in ca.ex literis.
22 extra de iurepatro. † Ideo cum ista uniuersitate
censetur translatum merum imperium, licet aliàs
in specie non possit transferri. arg. l.quędam.ff.de
acquir.rerum domi.& l.in modicis ff. de contrah.
empt.& c.cum Bertoldus.extra de sent. & re iudi.
& hoc fundamento in simili ntitur Oldrad.in con
sil.251.de quo supra feci mentionem.
Tertiò confirmatur ista conclusio per glo. sin-
gula.in clem.prima.in nerbo omnimodam,de fo-
ro competen.quam D. Abb.'& alij ibi sequuntur,
23 quæ vult : † q quando adiicitur uerbum omnimo
dam : vt quia dictum fuit. Concedo omnimodam
iurisdictionem,tunc in dicta concessione compre
henditur merum & mixtum imperium : sed dicta
uerba (cum omni iustitia nihilo excluso)æquipol
lent illis nerbis,cum omnimoda iurisdictione.Igi
tur comprehendetur merum & mixtum imperiū :
24 † quia nihil refert, quid ex æquipollentibus fiat l.
si mater.C.de institut. & substitut.sub condit. fac.
c.licet ex quadam.extra de testi.
25 Quartò corroboratur præmissa conclusio.†Ver
bum iustitia, seu iurisdictio , captum in genere
comprehendit sub se merum , mixtum imperium
& iurisdictionem ex propria significatione uoca-
buli,secundum glo.Bar.& indifferēter omnes do-
ctores in l.imperium.ff.de iurisdict.om.iudi.tunc
sic.In qualibet dispositione etiam strictè interpre
tanda uerba posita in ea,quæ ex propria significa-
tione uocabuli plura possunt importare , omnia il
26 la includunt : † quia nunquam est restringēda pro
pria uis uocabuli. Ista est pulchra doctrina , quam
tradit Abb.in c.ex parte.col.3. extra de decimis,
quæ optimè probatur etiam per tex.in l.cum lege.
ff.de testam.quem tex. ad hoc pōderat subtilis do
ctor Do.Franciscus Are. ibi.Ergo dictum uerbum
(omni iustitia) appositum in dicta concessione in
cludet merum & mixtum imperium , nec patietur
restrictionem , nt simplicem iurisdictionem dun-
taxat comprehendat.

Quintò adduco id,quod decidit Ioan.Andr.in
proprijs terminis in tit.de iurisdictione omnium
iudic.in additio.ad Spec.in addi.quæ incipit,vidi
stis duas quæstiones. Vbi dicit,q si princeps cōce
dat alicui nobili iurisdictionem censetur conces-
sisse merum,mixtum imperium & simplicem iuris
27 dictionem : † quia beneficia principis latissimè
sunt interpretanda.l.fi.ff.de constitu.princip. & c.
cum dilecti.extra de donat. idem aute cū decidit
Oldr.in d.consi.251.& Bal.in l.fi.in 2.col.ff.de cō
stir.princi. Vbi dicit, q si princeps doner alicui iu
risdictionē castri simpliciter, videtur donare oēm
iurisdictionem, ēt illam, quę habet nomen gene-
ris,'& per consequens oēs reditus causarum ciui-
lium & criminaliū,ad illum spectabūt. Et idem te
net Alex.in cons.35.incip. uiso processu. in 1.col.
in 4.uolu. Fortius dixit idem Bal.in l.cū multa C.
de bonis quę liber.post Guliel.de Cuneo & Rayn.
28 de Forliuio.† q si alicui castrū concedatur à prin
cipe,& nihil dicatur de iurisdictione,attamen in-
telligitur facta cōcessio cū plenissima iurisdictio
ne,& sic cū mero & mixto imperio,alleg.text.in l.
1.in §.cum uerbera ff.de off.pfec.vrb.&tex.in l.2.
C.de fundis limit.li.11.Et istud dictū refert & seq
tur Alex.in palle.cons.35.cum ergo (ut ex supradi
ctis probatum est) facta simplici cōcessione castri
uel villæ ueniat merum & mixtū imperium,quāto
magis hæc cōprehendentur in casu nostro, in quo
plenioribus uerbis facta fuit ipsa concessio.
29 Sextò pro eadē conclusione moueor. † Feudi
concessio dr̄ esse quoddam beneficium.cap.ergo.
in §.pen.in tit.in quib.caus. feudū amittatur.Bar.
in l.1.in fi.C.de iur.& facti igno.Nec melius exē-
plum potest dari,quod sit beneficiū,quàm in exē-
plum feudi,secūdum modernos scribentes in l.de
quib.in 7.col.ff. de leg. ideo in eo latissimè debet
fieri interpretatio l.fi.de constitu.principū. Hinc
30 est : † q in concessione feudi facta alicui pro se
& filijs suis comprehenduntur descēdentes in infi
nitum ex linea masculina ratione prædicta , scd̄m
Bal.in c.q̄ in ecclesiarum.in 16.col.de consti.Pet.
de Anch.in c.canonum statuta.de constit.in 14.q.
principali in uers.si quandoq;,ubi refert,q D.Frā
ciscus de Albergotis doctor magnæ famæ & scien
tiæ ita consuluit,uidelicet q in concessione feudi
facta alicui recipienti pro se & filijs suis masculis
comprehendantur descendentes ex linea masculi
na,licet uerbū filius,ex propria significatione uo-
cabuli non comprehēdat nepotem,nec alios ulte-
riores in'gradu.l.iusta.iuncta l.pronunciatio.ff.de
uerb.signi.not.Bart.in l.liberorum iu 3.colu.ff.de
uerb.signif.cum simi.& idē tenet D.Alex. in cons.
121.incip.super primo quæsitu.in 4.uol.& in con-
sil.17.in 5.uol.incip.ponderatis his.Ex quib.ergo
pbatur, q in speciali concessione feudi latissima
interpretatio fieri debet,& persequēs sub illis uer
bis(cum omni iustitia) includetur merum & mix-
tum imperium:q2,ut inquit tex. multum moralis
in l.hac saluberrima. C. de agenti. in reb. lib.12.
31 † Absurdum & temerarium est liberalitatem pie-
tatis nostræ à stricta interpretatione non ad augu
mentum sed ad diminutionem conuertere.
Nec obstat si diceretur , q hoc fundamentum
proce-

procedit,quando concesſio fieret à ſuperiore mo
32 tu proprio ipſius concedentis. † Secus ſi fieret ad
poſtulationem partis, quia tūc ſtrictè debet inter
ptetari,ſecundum Cy.& Ang.in l.ſi.ff.de conſtitu
tio.princip.ſic intelligētes text.in l.ſi quādo.C.de
33 oper.pub.† Et in dubio cōceſsio nō pſumitur eſſe
facta motu pprio,niſi exprimat in ipſa cōceſsio-
ne.c.ſi motu proprio.in fin. de præb.li.6. Nam ad
34 hoc fundamentum reſpondetur, † quòd propter
benemerita præcedentia habita ab illo, cui facta
fuit conceſsio,pręſumitur conceſsionem eſſe fa-
ctam motu proprio.Ita decidit Guliel.de Cun. in
l.3.§. ſi pcurator. ff.quod quiſq; iur. mouetur per
tex.in l.ſi verò nō numerandi §.Idē Papinianus.ff.
manda.& hoc dictum ſequitur Alex. reputans il-
lud menti tenendum in dicta l.3.in princ. Alberi.
de Roſa.in l.1.in prin.ff.quod quiſq; iur.D.Iaſon.
in l.ex hoc iure.ff.de inſti.& iu.in uer.4. notabilis
eſt effectus.Sed pręſupponitur mihi in facto,dictū
nobilē,cui facta fuit dicta conceſsio, ſemper fuiſ-
ſe in ſeruitijs principum de Saxonia, ideo pro re-
muneratione beneficiorum in dubio præſumen-
dum eſt,dictam conceſsionem emanaſſe, per ea
quæ notant glo.& omnes ſcribentes, in l. ſi dona-
tione.C.de collatio. Bar. in l. ſi tibi.in §.pactum.
ff.de pactis cum ſimilibus.Præterea,licet manife-
ſtè conſtaret, dictam conceſsionem fuiſſe factam
ad poſtulationem partis adhuc latiſsimè eſſet in-
terpretanda, per rationes ſuperius adductas.

Septimò conſidero illa uerba conceſsionis ge-
minata,in quantum in ea dicitur (cum omni iuſti
tia, nihilo excluſo) ex quibus oſtenditur expreſſa vo
luntas Illuſtriſsimi Principis concedentis dictam
uillam,quòd uoluerit transferre in dictū nobilem
quicquid iuris habebat in ipſa uilla,per ea quæ no
tant glo.& Bar.in l.cum ſcimus.C.de agric. & cen
ſit.lib.11.facit tex. in l.1.§.delatum.ff. de conſti-
35 tut.pec. † ubi quis obligatur ex geminato pacto
nudo,licet ex ſimplici non obligetur. l. iuriſgen-
tiū in §.igitur nuda. ff.de pac. Et pro iſta conſide-
ratione faciunt notata per Bar.in l.generali.in §.
uxori.ff.de uſuſ.legat.ubi limitando illum tex.di-
cit, quòd ſi teſtator legauerit omnia, & quæcun-
que reperiuntur in domo ſua.Iſto caſu uirtute iſto
rum uerborum,quæ ſunt geminata, in legato in-
cludentur etiam ea,quæ teſtator habebat ibi uena
lia.Ideo imperator in l.fin. C. de dotis promiſſ.ad
monet contrahentes, ut conſiderent diligenter,
quando loquuntur ne dum effuſo ſermone vtuntur
incidāt in periculum. Ideo dixit notabiliter Cy.
in l.ſi ex maiore. C.de except. ꝙ ſi debitor ſoluat
mihi partem debiti, & ego creditor faciam ſibi
pactum de non petēdo. Iſtud pactum reſtringitur
quò ad partem ſolutam, niſi dictū fuerit genera-
lius,quòd non poſsim petere occaſione cuiuſcun-
que debiti: quia tunc talia uerba ſic generalia nō
36 poſſunt reſtringi eo modo quo ſupra; † quia ratio
iſtius ſermonis, qui eſt multum generalis, non pa
titur iſtam reſtrictionem.

Confirmatur ex eo,quod decidit Bal. in l. ſub prætextu ſpecierum.C. de tranſac. in ultima col. ubi quærit.Pone,aliquis fuit adminiſtrator rerum mearum,qui computauit mecum ſuper uno capitulo, & ego ſibi feci generalem quietationem de omnibus,in quibus ipſe mihi tenetur uſque in pręſentem diem. Nunquid iſta quietatio ſolum reſtringi debeat ad illud capitulum, ſuper quo facta fuit computatio, an verò omnia comprehendat. Bal.ibi arguit ad partem,tandem concludit,quòd illa liberatio facta uerbis adeo generalibus in omnibus præiudicabit. Cum ergo dicatur in dicta cōceſsione (cum omni iuſticia,nihilo excluſo) & ſic ſint uerba geminata & generalia,non poterit fieri reſtrictio, ſalua ratione recti ſermonis,ut non cōprehendatur in ea merum et mixtum imperium. Ex quibus omnibus concludo indubitanter,quòd ſtante dicta conceſsione concepta per uerba, de quibus ſupra, uel ęquipollentia, in dictum nobilem ſit tranſlata, nedum ſimplex iuriſdictio, ſed etiam merum & mixtum imperium.

Ad adducta in contrarium reſpondetur. Non obſtat primum fundamentū, in quantum dicebatur,ꝙ ea quę maiori nota digna ſunt, niſi exprimātur, cenſentur omiſſa. Quia iſtud fundamentū procedit in diſpoſitione ſtrictè interpretanda, ſic loquuntur iura pro hoc adducta.Sed ſecus eſt in ma. fauorabili,& latiſsimè interpretanda, prout eſt in caſu noſtro: quia tunc in diſpoſitione tali omnia includuntur. Vel aliter, iſtud fundamentum non procedit in diſpoſitione generali, in qua comprehenditur illud, quod dignum eſt ſpeciali nota.l. obligari.in prin.ff.de aucto.tuto.iuncta.l.libertus in §.1.ff.de alim.& cib.leg.

Non obſtat aliud fundamentum: quia negatur. quòd in ſpecie quis non eſſet conceſſurus merum imperium præſertim princeps, & magnus Dux, quantus eſt Dux Saxoniæ, cuius liberalitas freno non ſubiacet. l. penultima. C. de donatio. inter uir.& vxor.

Non obſtat, dum tertio loco allegaui dictum Bal.in c.quanto.de iudic. Quia illud dictum Bal. non eſt uerum, & contrarium tenēt communiter ſcribentes.in l.imperium.ff.de iuriſ.om. iudic.de quibus ſupra feci mentionem. Pręterea, licet illud dictum Bal.ſit uerum,adhuc non obſtat concluſioni noſtrę: quia Bal.loquitur, quando quis conceſſit omnem iuriſdictionem ſimpliciter.In caſu autem concluſionis noſtræ plus dictum fuit (cum omni iuſtitia,nihilo excluſo) ex quibus uerbis generalibus & geminatis dicetur tranſlatum merum & mixtum imperium,per glo.in d. cle. 1. de foro compet.cum alijs ſuperius allegatis.

Non obſtat dictum Ang.in d.l.imperium.quia illud non eſt uerum,& contrariatur communi cōcluſioni doctorum ibi à qua non eſt diſcedendū, propter fantaſiam Ang.ut inquit Bal. loquens de Bar.in l.fin.C.de ſent. indic. qui malè iudic. facit tex.in l.1.ī uerbo.Crebrior apud ueteres opinio. ff.de offi.quæſto.cum vulg.

Non obſtat,dum quinto loco allegabatur text. in d.l.ſi in aliquam.in §.1.ff.de offic.proconſ.& legat.quia iſta uerba (cum omni iuſtitia, nihilo excluſo) æquipollent illis uerbis pleniſsimā iuriſdictionē,quinimò,cum ſint geminata,uidetur maioris efficaciæ: nihil autem refert, quid ex æquipollentibus fiat,iuribus vulgaribus.

Ad ultimum fundamentum respondetur, negādo quòd merum imperium adeo inhæreat ossibus quin in alterum possit transferri, quia si appareat de mente concedentis non minus potest transferri, quam simplex iurisdictio, ut tenet Old. in dicto consilio 251. patet ex narratis per doctores in dict. l. imperium. Ex quibus omnibus concludendo, eo modo quo supra patet unicuiq; rectè intelligenti, uerißimā esse præmissam conclusionem. Laus Deo, & Beatę Mariæ.

Ioannes Crottus

SVMMARIVM.

1 *Instrumēto publico in dubio creditur et respectu solennitatis & ueritatis.*
2 *Instrumentum est ueritas apparens, probatio probata, & non probatio probanda, nec indiget disceptatione fori.*
3 *Instrumentum reddit quid certum & notorium.*
4 *Fides non adhibetur de iure communi in fauorem scribentis libros priuatorum.*
5 *Permissum ad tempus post tempus uidetur prohibitum & è contra.*
6 *Permissum ad certam summam ab inde supra uidetur prohibitum.*
7 *Argumentum à contrario sensu quando posit sumi in statutis.*
8 *Fauorabilior est interpretatio, per quam reducimur ad dispositionem iuris communis*
9 *Sententia lata sine ullo processu, & sine ullo iuris ordine nulla est.*
10 *Testes duo sufficiunt in quacunque causa cuiuscunque quantitatis.*
11 *Pontifex summus deponi potest si conuincatur de crimine per duos testes.*
12 *Iuramento locus est ad supplementum probationis.*
13 *Probationes diuersi generis tendentes ad unum totum perficiendū, in ciuilibus coniunguntur, & faciunt plenam probationem.*
14 *Confessio facta absente parte constituit semiplenam probationem.*
15 *Liber defuncti facit probationē stāte legalitate in uita.*
16 *Frater pro fratre potest testificari nec eius fidei quicquā detrahitur, quādo sit multū notę et spectatę fidei.*
17 *Scriptura sicut quando reperitur falsa in aliquibus capitulis præsumitur etiam in alijs falsa, sic etiam ea quæ est uera in aliquibus capitulis semper præsumitur uera in alijs.*
18 *Contrariorum eadem disciplina.*
19 *Veritas an probetur per instrumenta publica, uel per priuatas scripturas, uel per testes, nihil refert.*
20 *Exempla non restringunt iuris regulam, nec uerba narratiua important iuris ministerium.*
21 *Semiplena probatio unius semiplenæ ex dicto unius testis inducitur, quæ coniuncta cum alijs probationibus coadiuuat.*
22 *Iuramentum defertur reis conuentis in supplementum probationis.*
23 *Hæredes cēsentur iure sanguinis habere notitiam eorū quæ gesta sunt per defunctum.*
24 *Coniunctus præsumitur scire facta defuncti, etiam ea quæ in occulto fieri solent.*
25 *Intentio si plenissimè probata fuerit non est opus iuramento.*
26 *Fama in causis ciuilibus constituit semiplenam probationem.*
27 *Imago falsitatis est, quod uerisimile non est.*
28 *Metus præsumitur ex qualitate personæ.*
29 *Probari dicitur liquidissimè quod patet ex iuris præsumptione.*
30 *Iuris præsumptio dicitur esse uera probatio.*
31 *Statutum si requirat probationem instrumētalem, sufficit iuris præsumptio, de qua in l. cum de in rem uer. ff. de uſ.*
32 *Reus ubi uenit condemnandus ex hominis præsumptione in criminalibus, mitior pœna est eligenda, in præsumptione legis pœna ordinaria sequenda est.*
33 *Probatio sumitur ex eo quod fieri solet.*
34 *Sententia transit in rem iudicatam, quando appellans non est persecutus appellationem.*
35 *Victus non appellando uidetur acquieuisse sententiæ.*
36 *Nullitas sententiæ deprehenditur ex facie actorum deficientium.*
37 *Tacitum non debet plus operari quàm expressum.*
38 *Appellatio dat robur sententiæ, eū rescindat sententiā.*
39 *Rescindi non potest quod nullum est.*
40 *Sententia nulla non potest confirmari ut ualeat tanquam sententia, sed ut ualeat tanquam pactum.*
41 *Exceptio oritur ex pacto nudo.*
42 *Sētentia si sit lata contra absentes, per lapsum biennij confirmatur, & præsumuntur omnia legitima.*
43 *Coniecturis locus non est in claris.*
44 *Probationes non sunt de substantia iudicij, ut sunt libellus litis contestatio & huiusmodi.*
45 *Sententia sine probationibus ualet, quia sufficit quòd sint præsumptiones uiolentæ etiā in actis nō probatę.*

CONSILIVM CCXIIII.



Visso, & diligenter perspecto processu causæ uertentis inter Io. Franciscum de la Porta agentem parte una nec non Bartolameum & fratres de Pedrucijs parte altera, omnibusq; maturè cōsideratis quę cōsideranda fuerunt. Visum fuit prima facie dicendum, quòd Io. Franciscus actor foueat iustitiam, & quòd in eius fauorem pronunciandum sit, cum per ipsum fuerit probatum creditum ducatorum
1 centum sexdecim cum dimidio, † per instrumentum publicum, pro quo in dubio præsumitur respectu solemnitatis & ueritatis. c. ad audientiam. de præscrip. l. cum precibus. C. de probat. not. Bal. in c. 1. §. si instrumentum, de notis feudorum, & dicit idem Bal. in l. imperator. in 2. col. ff. de stat.
2 hom. † quòd instrumentum est ueritas apparens, probatio probata, & non probatio probāda. Ideo non indiget disceptatione fori. Et id quod cōstat per instrumentum publicum dicitur euidētissimè probari. c. licet causam. in uersic. ex præmissis, de probat. et ibi D. Anto. col. 12. & alibi dicit Bart. in l. 1. in prin. in 1. quæstione. ff. de noui oper. nun-
3 cia. † quòd instrumentum reddit quid certum, & notorium. Et licet ex parte reorum aliquid probatum sit, ex quo uidetur offuscari intentio actoris, per hoc non fiet, quin pronunciandum sit in fauorem

rem actoris: ubi cum actor clarè fundauit intentio
nem suam obrinere deber, nisi reus clarè, & apertè
illum confundat, nec sufficit quòd per suas proba-
tiones reddat eam dubiam. Hanc doctrinam tra-
dit. D. Abb. in c. in pręsentia. in 8. col. de probat. &
in c. per tuas. de conditio. apposit.

Præterea, præfati rei conuẽti se iuuare non pos
sunt ex probatione solutionis factæ per eorum li-
4 bros. † quoniam de iure communi in fauorem
scribentis libris priuatorum fides non adhibetur
l. exemplo. C. de probat. l. inter cartulas C. ad con-
ueniend. fisc. debit. lib. 11. notant Bar. & doctores
in l. admonendi. ff. de iureiuran.

Confirmatur istud: quia statutum Mirandulæ di
sponit, quòd libris mercatorũ fides adhibeatur us
que ad summam quinque librarum, ab inde ergo
supra uidetur prohibere, ne talibus libris fides ad-
hibeatur l. maritus. C. de procurat. & l. cum prętor
5 ff. de iudic. † Sicut enim permissum ad tẽpus post
tempus uidetur prohibitum, & è contra l. statuli-
berum. §. 1. ff. de leg. 2. l. epistola. §. fin. ff. de pac.
6 & l. imperatores. ff. de postuland. † Sic etiam per
missum ad certam summam, abinde supra uidetur
prohibitum, cum de re ad tempus argumentum
procedat l. miles ita hæredem. ff. de milit. testam.

7 Nec dicatur, quòd † in statutis sumi nõ possunt
argumenta à contrario sensu, prout tradunt do-
ctores in l. 1. §. huius rei. ff. de offi. eius cui manda.
est iurisdictio. Quoniam ibi dicta procedunt
quando ex assumptione talis argumenti ius com-
mune corrigeretur, secus si reducimur ad ius com
mune, prout in casu isto: tunc enim tale argumen-
8 tum summi potest: † fauorabilior enim est inter-
pretatio, per quam reducimur ad dispositionem
iuris communis, pro hoc allegatur glo. in c. statu-
tum. in uerbo numerandum, de præben. in 6. pro
qua est tex. in c. 2. in princi. de decim. eo. libro, fa-
ciunt nota. per Bar. ĩ l. omnes populi. in 3. q. prin.
ff. de iustit. & iure, qui dicit, statuentes posse reuo-
care statutum à superiore confirmatum, si uelint
redire ad ius commune, aliàs secus. argu. tex. in l.
2. ff. de iniust. rupro irritoque testamento. & l. hac
consultissima. §. si quis autem. C. de testam.

Iuuari etiam non possunt præfati rei ex quadã
9 sententia lata ab assertis cõmissarijs: quia illa nul-
la est, & inualida, cum fuerit lata sine ullo processu
nullo iuris ordine seruato. Ex quibus arguit de a-
perta eius nullitate l. prolatam. C. de sent. & interlo
cut. om. indic. Non potest ergo allegari, quòd tran
siuerit in rem iudicatam. l. 4. §. condemnatũ. ff. de
re iudic. cum vulg. Hęc sunt, quæ uidentur posse
adduci in fauorem præfati actoris contra reos
conuentos.

Quibus tamen non obstantibus omnia diligen
ter & summa cum animaduersione consideranti
contraria sententia potior uisa fuit. In discussione
igitur huius articuli consueto more procedendo
concludo, iustitiam residere ex parte reorum,
& sic illos fore absoluendos: quoniam ex parte
ipsorum (ut inferius ostendetur) clarè & aper
tè fuit probata exceptio solutionis per ipsos dedu
cta, uirtute cuius omnis obligatio, qua ipsi tene-
bantur, sublata censetur, institu. quibus mod. tolli
tur oblig. in ptin. l. solutum. §. solutum. ff. de pigno
rat. actio. cum vulg.

Quod autem exceptio solutionis sit probata
ostenditur. Capitulatum enim fuit ex parte dicto-
rum reorum, quòd Iulianus dum uiueret habuit &
recepit à magistro Petro de Pedrucijs in una par-
te ducatos. 35. auri, de quibus in Giornali ipsius.
Item, in alia parte ducatos 28. auri. Et solutio ista-
rum summarum legitimè probatur per duos te-
stes, uidelicet Galassum de Galasinis, & autem
de Rugerijs, quum ergo summa ducatorum 35. le-
gitimè per duos testes probata est, sine dubio
probata est etiam exceptio solutionis. Igitur ue-
niunt rei absoluendi. l. ubi numerus. ff. de testib.
10 c. in omni negotio. eo. titu. † In quacunque enim
causa cuiuscunque sit quantitatis duo testes suffi-
ciunt, ut uoluit glo. in c. pluralis locatio. de regul.
11 iur. lib. 6. ideo dicit glo. in c. præsul. 3. q. 4. † quòd
etiã summus Pontifex deponi potest, si conuinca-
tur de crimine per duos testes.

Pro summa uerò ducatorum 28. adest proba-
tio facta per primum testem, qui est omni exce-
12 ptione maior. † Ideo locus est delationi iura-
mẽti in supplementum probationis, iuxta tradita
per glo. Bar. & doctores in l. admonendi. ff. de iure
iuran. Et tanto magis hæc in iure subsistunt, cum
solutio prædictarum quantitatum ostendatur per
libros magistri Petri, qui defunctus est, & qui fuit
homo bonæ famæ, vitæ & conditionis, quæ duo
efficiunt, ut libris priuatorum aliqua fides adhi-
beatur, ut inferius dicetur. Et (ut dixi) quò ad
istam summam, uidelicet ducatorum 35. & 28. nõ
est hęsitandum, quin pronunciandum sit in fauo-
rem reorum.

Maior igitur dubitatio insurgit respectu alterius
quantitatis, cuius solutio per aliquos testes dire-
ctè non probatur. In quo etiam concludo, respe-
ctu etiam dictæ quantitatis solutionem esse pro-
batam.

13 Et pro fundamento dicendorum præmitto, † quod
in ciuilib. probationes diuersi generis tendentes
ad unum totum perficiendum coniunguntur, &
faciunt plenam probationem. Ita tenet Bar. in l.
admonendi. col. 6. ff. de iureiuran. & in l. 1. §. idẽ
Cornelio. ff. de quæstionib. & ĩ l. 2. §. ætas. ff. de ex
cusat. tutor. idem firmant D. Anto. de Butrio &
Abb. in c. ueniens. de testib. & in c. cum dilectus.
de success. ab intest. Idem concludunt communi-
ter doctores in c. fin. de iureiuran. & moder. Repe
tentes in l. admonendi. ubi D. Io. Baptista de san-
cto Seuerino art. 22. col. 3. infert, quòd si unum fa-
ctum probaui per unum testem de ueritate, & per
14 duos probaui † confessionem factã absente par-
te, quæ constituit semiplenam probationem, hæ
probationes coniunguntur, & ex his probatur ue-
ritas facti. Vt quia quis agebat depositi, quod pro
bauit per unum testem, & per duos alios probauit
confessionem de ipso deposito.

Hoc præmisso dico, quod ex uarijs probationi-
bus diuersi generis, quæ coniungenda sunt, legiti-
mè probata est exceptio allegata solutionis.

Et primò dico, quòd libri præfati magistri Pe-
tri probant dictam solutionem saltim semiplenè

duplici ratione. Prima est: quia ipse mortuus est, & erat persona legalis, & multum fide digna, pro-
15 ut probatum extitit per multos testes. † Ideo stante hac legalitate in uita, & secuta morte, talis liber facit præsumptionem. l. rationes. C. de probatio. quam ad hoc allegat Bar. in d. l. admonendi. idem tenent D. Anto. & Abb. in c. 2. de fide instrumento. & Paul. de Cast. in d. l. admonendi. colu. penul. ubi declarans dicta Bar. dicit expressè, quòd talis liber inducit semiplenam probationem: quia nõ est uerisimile, quòd ille mercator dimisisset librũ suum, si esset falsus. idem expressè tenet D. Alex. in consi. 62. incip. uiso processu, libro quinto, Raph. Cuma. in consi. 31. incip. testator. Ideo infert Soci. in consi. 161. inci. pro decisione præsentis consultationis. quòd isto casu talis liber cum alijs adminiculis, & uerisimilitudinibus probabit intentionem scribentis: multum enim operatur legalitas alicuius circa probationem faciendam, per ea quæ uoluit Io. de Imol. in cap. cum. R. Canonicus.
16 extra de off. deleg. † ubi dicit, quòd frater pro fratre potest testificari, & in nihilo eius fidei detrahitur, quando esset uir multum notę & spectatę fidei, adducit tex. pro hoc in c. in literis. in fine, de testi. ad quod comprobandum multa adduci possunt, quæ congerunt Moderni in auct. iubemus. C. de iudic. quæ omitto breuitatis causa, & ne frustra cartæ denigrentur.

Secunda ratio est. Nam ex depositione pluriũ testium, & mercatorum, qui cum pręfato magistro Petro negotia contraxerunt, probatur ueritas multarum partitarum, quæ in ipso libro continentur. Infertur ergo, quòd tali libro fides sit adhibenda etiam in fauorem scribentis, ita consuluit Paul. de Cast. in consi. 140. incip. ad bene examinandũ.
17 in 3. quæsito: † quia sicut scriptura, quando in uno capitulo reperitur falsa, præsumitur etiam in alijs esse falsa, ita etiam, si in aliquibus reperitur uera,
18 in alijs pręsumitur uera, † ut contrariorum eadem sit disciplina. l. is qui contra. ff. de vulg. c. hospitiolum. 32. distinc. Et istud dictum Paul. de Castr. refert & sequitur Ang. Aret. in §. actionum. institut. de actio. dum tractat materiam tutelarum. Vbi dicit, quòd in magnis quantitatibus staretur libro in fauorem scribẽtis in casu præmisso. Et istam decisionem multum commendat Iason, dicens teneas eam bene cordi in l. admonendi. in 14. carta uersic. quintò principaliter limita.

Sed huic decisioni conatur aduocatus actoris respondere dicens, ꝙ in casu isto non concurrunt qualitates, quas ibi considerat Paul. de Cast. uidelicet quòd partitæ uerificentur per scripturã publ. seu priuatam alterius mercatoris. Ista obiectio potius est colorata quàm uera: quia si consideretur ratio adducta per Paul. de Cast. eius dictum procedit quomodocunque uerificentur partitæ libri.
19 † Quid enim refert, an ueritas ostendatur per instrumenta publica, priuatas scripturas mercatorũ uel per testes. Certè nihil. l. in exercendis. C. de fide instrumentorum. l. contrahitur. ff. de pignorib.

Præterea, Paul. de Castr. ibi commemorat scripturas publicas, & libros aliorum gratia exempli, & quia de facto ita contigit, patet ex eius uerbis, dum dicit potissimè: quia (ut supra narratur) multę partitę uerificantur per scripturas publicas &c.
20 † Exempla autem non restringũt regulam, nec uerba narratiua important iuris ministeriũ l. damni infecti quidam. in prin. ff. de dam. infec. glo. in l. 1. C. quand. non petent. partes. & in l. 2. C. de acquir. pos. & ex isto fundamento ostenditur, quòd talis liber probat dictã solutionem, nedum semiplenè sed etiam plenè. Et sic absque alio iuramento deferendo in supplementum probationis pręfati rei ueniunt absoluendi.

Coadiuuatur, & secundò ius præfatorum reorum alia probatione. Nam pręfatus Iulianus confessus fuit sibi fuisse satisfactum de prædicta summa pecuniarum, de qua confessione constat ex depositione unius testis, qui est numero tertius in processu. Et licet per hunc solum probetur ista confessio facta parte absente, & sic nihil uideatur proba-
21 re. Dico tamen, † quòd ex eius dicto constituitur semiplena probatio unius semiplenæ, & sic constituitur quarta pars unius pfectæ & plenæ probationis, ita ꝙ cõiuncta cum alijs probationib. aliquid operatur, prout concludit D. Io. Baptista de S. Seuerino in d. l. admonendi. car. 22. in uersic. sed pro certo. ff. de iureiuran. Et ex his infero, quòd saltẽ
22 ueniat † iuramentum deferendum reis conuentis in supplementum probationis: quia ubi actor probauit intentionem suam plenè, reus verò probat exceptionem per unum testem, quæ exceptio non est contraria intentioni actoris sed diuersa, tunc locus est delationi præfati iuramenti, quod reo deferendum est. Verbi gratia, Actor probat se mutuasse decem per instrumentum uel per duos testes, reus probat, se soluisse per unum testem tantum. Nam, quia ista exceptio est diuersa, & non contraria, reo iuramentum est deferendum, doctrina est Bar. in l. admonẽdi. in 10. col. uersic. quęro quid si actor, cum quo transit ibi Fulgo. in penul. col. & Paul. de Cast. in 12. Bal. in c. 2. extra de probat. & in l. in bonę fidei. ad finem, & ibi Salic. in 25. q. C. de reb. credit. Alex. in consi. 134. incip. in causa, & lite uertente. lib. 2. Si ergo reo iuramentum deferendum est in casu, in quo semiplenè probauit, multo magis uenit deferendum in casu isto, in quo ex parte reorum plusquam semiplenè probatum est propter dictam confessionem, quæ coniungenda est cum probatione facta per libros, ꝗ coniũctio fieri debet, ut supra pmissũ est.

Et si dicatur, quòd non potest esse locus delationi talis iuramenti, quia non probatur, præfatos reos soluisse, sed eorum patrem, cuius factum præsumuntur ignorare. c. qui in alterius. de reg. iur. in 6. notatur in l. cum filius. §. in hac. ff. de uerbo. oblig. Nam ad hoc respondetur, quòd immo tale iuramentum deferri potest præfatis reis conuentis
23 filijs † & hæredibus, præfati Petri, qui iure sanguinis censentur habere notitiam eorum, quæ gesta sunt per defunctum. Ita in terminis decidit Ludo. Roma. in consi. 280. incip. in casu propositæ
24 consultationis: † Coniunctus enim præsumit scire facta coniuncti nedum circa iura sanguinis, & processum naturæ, sed circa alia, quę in occulto fieri non solent, & quę etiam à communiter acciden-

tibus

tibus solent esse nota coniunctis, prout declarat.
D. Alex. post doctores per eum allegatos in l. Ti-
tius. §. Lucius. ff. de liber. & posth.
Sed (ut inferius ostendetur) non est opus confu
25 gere ad huiusmodi iuramentum. † Cum intentio
reorum circa prædictam solutionem plenissimè
sit probata, ideo cessare debet huiusmodi iuramé
tum. c. 2. extra de probat.
Concurrit, & alia probatio. Probatum enim ex
titit per plures testes, quòd in ciuitate Mirandulę
erat publica uox & fama, quòd integrè fuit sa-
tisfactum dicto Iuliano de summa ducatorum cen
26 tum sexdecim cum dimidio: † Fama autem in
causis ciuilibus constituit semiplenam probatio-
nem, ut uoluit glo. in c. ueniens. de testi. & ibi.
D. Ant. Imo. & Aret. & glo. in l. 3. §. eiusdem. ff. de
testib. & in c. 1. de appell. Alex. in consi. 143. inci.
quoniam abundè. Ista ergo semiplena probatio,
quam constituit publica vox & fama, coniungen-
da erit cū semiplena probatione causata ex pręsa
tis libris, & ex prędictis constituetur plena proba-
tio, per ea quæ dicta sunt in præmisso.
Concurrit & quartò alia urgens coniectura ex
parte reorum. Nam (ut deponunt testes) pręfatus
Iulianus erat multum solicitus in exigendo à suis
debitoribus. Non est ergo credibile, quòd tanto
tempore distulisset exigere tantam summam pe-
27 cuniæ à præfato Petro; † quod enim non est ueri-
simile, est quædam imago falsitatis. ut inquit Bal.
in l. 1. C. de ser. fugit. &c.
Præterea, ex eo quod quis facere consueuit in-
ducitur quædam præsumptio l. uel uniuersorū. ff.
de pignorat. act. pro quo faciunt nota. per Barto.
in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. ff. de noui
oper. nunci. in 5. quęstione. Vbi dicit, quòd metus
iudicis pręsumitur eo ipso, quòd probetur iudicē
consueuisse appellātes à gestis per eum incarcera-
28 re, & eis uiolentas iniurias inferre. † Et sic secun-
dum eum ex qualitate personæ præsumitur metus
at. l. in bonæ fidei. ff. de rei uindi. & l. argentum. ff.
29 commodat. † Illud autem, quod patet ex iuris prę
sumptione, dicitur liquidissimè probari. l. licet
imperator. ff. de leg. 1. l. si quis locuples. ff. de ma-
30 numiss. testam. † Alibi dicitur, quòd iuris præsum-
ptio dicitur esse uera probatio. l. fin. §. fin. ff. de
proba. ibi. Respondi, ueritati locum fore. Ideo de
cidit Bal. in l. 1. col. 3. C. de fideicōmiss. uersi. quæ-
31 ro, quid si statutum. † quòd in statuto requiren-
te probationem instrorum sufficit iuris præsum-
ptio, de qua in l. cum de in rem uerso. ff. de usur.
Et ita cōcludunt Moder. in l. 1. C. de milit. testam.
32 Et licet dici soleat. † quòd ubi reus uenit con-
demnandus ex hominis præsumptionibus, mitior
pęna sit ei imponenda in criminalibus. c. afferte
mihi gladium. de præsumpt. Innocen. in cap. quia
uerisimile. eo. tit. Attamen ubi quis uenit condē-
nandus ex pręsumptione legis, pœna non debet
mitigari, quinimò puniendus est pœna ordina-
ria. Ista decidit Abb. modernus in c. accedēs. col.
2. extra de probatio.
Quintò coadiuuatur ius istorum reorum. Nam
per testes extitit probatum, quòd consueuerunt
mercatores in terra Mirandulæ, quando faciunt
calculum super ultimo debito, si priora non sunt
soluta, in illo calculo facere reseruationem prio-
rum. Similiter consueuerunt quando exigunt ab
eorum debitoribus, id quod exigitur ponere ad
antiquum debitum, quando ex pluribus causis de
bebatur. Cum ergo probatum sit M. Petrum post
debitum dictorum ducatorum centum sexdecim
cum dimidio, & post lapsum termini eidem magi
stro Petro præfixi ad soluendum prædictam sum-
mam plura negotia, & mercantias simul exercuis-
se, nec facta fuit compensatio posterioris debiti,
contracti per Iulianum, cum credito prædictorum
ducatorum secundum prędictam consuetudinem,
ex hoc insurgit manifestum indicium, quòd præla
to Iuliano fuerit integrè satisfactum de summa
33 prędicta † sumitur enim probatio ex eo, quod fie-
ri solet. l. certi condictio. §. si nummos. ff. si cer. pe
ta. ubi Moderni adducūt multas decisiones, quas
omitto, ne sim uerbosus, & quia in consilijs deci-
siuis utendum est ea breuitate, quę possibilis sit.
Postremò ostenditur de bono iure istorum reo
rum ex sententia aliàs lata per iudices delegatos
Illustrissimi D. Comitis, per quā constat, eos fuis
se absolutos à prædicta summa ducatorum centū
sexdecim cum dimidio, à qua sententia licet fue-
rit appellatum, appellans tamen infra tempus nō
34 fuit appellationē prosequutus. † ex quo fit, ut sen-
tentia transiuerit in rem iudicatam, & perinde
est ac si nō esset appellatum. l. cum antiquioribus
§. illud, & auct. ei qui. C. de temporib. appella. c. ex
35 ratione. cum ibi notatis. de appell. † Sicut enim
victus non appellando uidetur acquieuisse senten-
tiæ. l. ab eo. C. quomodo & quando iudex, & c. ꝗ
ad consultationem de re iudicat. Sic etiam pari ra
tione non prosequendo appellationem infra tem
pus legitimum, sententiam contra se latam ap-
probare uidetur, facit tex. in argu. in l. Titia. ff. de
accusatio. & in l. si eo tēpore. C. de remiss. pignor.
Aduocatus partis aduersæ conatur hoc funda-
mentum impugnare, & dicit, quòd hęc sententia
36 est ipso iure nulla, & † quòd eius nullitas depręhē-
ditur ex facie actorum deficientiū. Sicut ergo non
potest approbari expressè. l. si expressim. ff. de ap-
pel. sic nec tacitè, non prosequendo appellationē
37 infra tempus † ne plus operetur tacitum quàm ex
pressum. l. cum quid. ff. si cer. peta.
Sed breuiter responden. huic obiectioni dico,
hanc sententiam fecisse transitum in rem iudica-
tam, per superius dicta, cum sit quòd uictus appel-
lauerit à tali sententia, & eius nullitatem non ex-
38 presserit † per quam appellationem uidetur de-
disse robur dictæ sententiæ, cum sit quòd appella-
tio rescindat sententiam. l. 1. §. fin. ff. ad turpilia.
39 † Id autem, quod nullum est, rescindi non po-
test. l. nam si sub conditione. in uersic. rumpendo.
ff. de iniust. rupt. irritoque testam.
40 Non obstat, † quòd sententia nulla non po-
test confirmari quia illud uerum est, ut ualeat tan-
quam sententia, sed ut ualeat tanquam pactum,
ad hunc effectum confirmari potest, dicit Bar. in l.
si expressim, in 1. col. ff. de appell. Ex quo pacto ori
41 tur † exceptio ipsis reis, licet sit nullum. l. iuris gen
tium. §. igitur nuda. ff. de pac.

Prętе-

Prętereа hęc sententia lata fuit de Anno 1503.
42 Et sic nedum biénium, † quinimò & septennium
transactum est à die latæ sententię, quo fit ut præsu
matur pro sententia, quò ad rectitudinem proces-
sus, & quò ad iustitiam, etiam si sententia esset la
ta contra absentes. Hæc est doctrina Io. Andre.
et Cardinalis in c. quoniam contra falsam. de pro
bat. Bal. in l. 1. col. 3. C. ne licet tertiò prouocar. D.
Alex. in consi. 136. in causa & lite uertente. col. 4.
lib. 2. ubi dicit, quòd præsumitur pro sententia,
quando lapsum est biennium, siue in ea expriman
tur acta siue non, siue etiam exprimantur sed non
fuit facta perfecta mētio de omnibus actis, per re
gulam traditam in l. 1. in prin. C. de rei uxor. act.

Sed dicet aliquis, prædicta procedunt in dubio,
sed in casu claro cessat ista præsumptio ualiditatis
43 sententię, † cum in claris locus non sit coniecturis
nec præsumptionib. l. si fuerint. §. fi. ff. de reb. dub.
l. ille aut ille. §. fi. ff. de leg. 3. ex inspectione autem
dictę sententię apparet de eius nullitate, dum in
ea dicitur (Et auditis & intellectis testib. produ-
ctis, & præsentatis per dictum magistrum Petrum
corā nobis, & oretenus per nos examinatis &c.)

Huic obiectioni respondeo, quòd ista enuncia-
tio testium facta in sententia, quos patet non le-
gitimè fuisse productos, non reddit sententiam
44 nullam: † quia probationes non sunt de substan-
tia iudicij, prout sunt libellus, litis contestatio &
huiusmodi, prout uoluit Bar. in l. prolatam. C. de
senten. & interlocut. om. iudic. Bal. in l. cum mino
res. C. si aduersus rem iudic. Abb. in c. afferte mihi
45 gladium. col. 1. de præsumpt. ubi dicit: † quòd ua-
let sententia sine probationibus: quia sufficit, quod
subsint præsumptiones uiolentæ, etiam in actis nō
probatę. Et ex hoc dicitur limitari glo. in c. eccle-
sia Sanctæ Mariæ. de constitutio. Et ex istis.

Concludo, partes D. Iudicis fore in absoluendo
præfatos reos à petitis, uictum tamen propter pro
babilem & iustam causam litigādi consulo ab ex-
pensis fore absoluendum. Laus Deo.

Ioannes Crottus

SVMMARIVM.

1 *Vsusfructus corruptibilis est, & de facili extinguitur.*
2 *Datio legati, & eius ademptio æquiparantur à iure.*
3 *Legatum interpretandum est ut non sit superfluum.*
4 *Legatum dum adimitur interpretari debet, ne eius ademptio sit superflua.*
5 *Conditiones duæ si uniformiter sint expressę, uniformis earum debet esse determinatio.*
6 *Legatum frumenti non prius solui debet, quàm frumentum colligitur.*
7 *Dispositio quælibet debet interpretari ne sit elusoria, uel ei plaga infligatur.*
8 *Testator substituens duos impuberes inuicem, si demū unum ex his emancipet, sicut finitur pupillaris substitutio in persona mancipati sic finietur in persona alterius filij in potestate.*
9 *Substitutio breuiloqua est correspectiua unius ad alterum, ideo extincta una extinguitur altera.*
10 *Beneficium unum datum contemplatione alterius, si tollatur unum tollitur & alterum.*
11 *Causantis & causati idem iudicium.*

CONSILIVM CCXXV.



Vperioribus diebus consului in fa-
uorem hæredita. q. ser Alexandri
de Cambijs de Consilice Ciuis
Mutinen. concludendo, quòd con
ditio de non nubendo apposita in
legato usufructus relicti in testa-
mento præfati ser Alexandri eius uxori censeatur
repetita in legato sexcentorum ducatorum nomi
ne dotis eidem, & per eundem facto, in ipsius te-
stamento relicto.

Super quo articulo post editum consilium diu-
tius cogitanti, occurrerunt nonnullæ urgentes ra
tiones, ex quibus præmissa conclusio luce meridia
na clarior efficitur, quas pręfato consilio adden-
das censui.

Occurrit igitur in primis. Nam præfatus testa-
tor reliquit eidem uxori usumfructum cuiusdam
domus, & non proprietatem, ipsa perseuerante in
uita uiduali, & non aliter. Si ergo testator noluit
præfatam eius uxorem habere usumfructum do-
1 mus † qui quidem usus fructus corruptibilis est, &
de facili extinguitur. §. finitur, insti. de usufruct. &
l. corruptionē. C. eo. magis dicendum est testato-
rem noluisse eam habere legatum sexcentorum
ducatorum, illa non perseuerante in statu uidua-
li. Et per istam rationem ita decidit in terminis
istis Paul. de Cast. in consi. 153. incip. super primo
quæsito, circa finem.

Occurrit & secunda ratio, quam clarè deduco,
2 unum præmittendo, uidelicet † quòd datio lega-
ti & eius ademptio à iure ęquiparantur. l. 3. §. si
3 duobus. ff. de adimen. legat. tunc sic arguatur. † Si
cut legatum, quod fuit factum taliter interpretan
dum est ut non sit superfluum. l. si quando. in prin.
de legat. primò. faciunt quę latè habentur per Fe
4 li. in c. 1. de rescri. † Sic etiam legatum dum adimi
tur interpretari debet, ut eius ademptio non sit
superflua. Sed dictus testator declarans & uolens
expressè adimit de legato sexcentorum ducatorū
illā conditionē appositam in 1. legato, uidelicet,
quòd debeat habitare in districtu Mutinę, ergo ex
mente testatoris illa conditio dicebatur repetita
in legato prędictæ summæ: quoniam aliás uana &
superflua fuisset ademptio seu remotio dictæ con-
ditionis. Arguendo ergo de primo ad ultimum
concludo, quod qua ratione noluit testator primam
conditionem de habitando in districtu Mutinæ
censeri repetitam in secundo legato, eadem ratio
5 ne uoluit, & cōditionem de non nubendo: † quia
uniformiter expressę sunt ambæ conditiones, uni
formis ergo debet esse earum determinatio. l. quā
uis. C. de impub. l. Iam hoc iure. de uulg. & pupill.
& ibi Bar. qui decidit pulchrum casum in l. si lega
tarius §. fin. ff. de leg. 3. Dicens, quòd si testator re-
liquit uxori decem corbes frumenti, & decem li-
bras in pecunijs, ista quantitas non debet solui
statim sed eo tempore quo frumentum colligitur:
6 † q. a legatū frumēti nō prius solui dēt, & hoc pro-
pter coniunctionem, quā habent simul hęc legata.

Occurrit & tertia ratio. Nam notissimum est

in

7 in iure, quòd † quælibet dispositio etiam pœnalis & correctoria sic interpretanda est, ut non sit elusoria, uel ei magna plaga inferatur, etiam illam extendendo & supplendo casus in ea omissos. De hoc est casus in l. prima. §. pecuniam. ff. de calumniato. quem ad hoc primus ponderauit D. Anto. de Butr. in disputatione incip. Bononien. referunt & sequuntur moderni Senen. in l. 1. §. veteres. ff. de acquiren. possess. pro quo dicto est etiam bonus tex. in capitulo si ciuitas. de senten. excommunic. in sexto. & glo. circa finem in c. quanquam. de usuris, eo. libro. Sed si conditio de non nubendo non censeretur repetita in legato ducatorum sexcentorum, profecto dispositio testatoris apponentis dictam conditionem in primo legato redderetur elusoria; quoniam eius uxor cognoscens, quòd per transitum ad secunda uota non potest consequi legatum ususfructus, nihil de eo curaret, cum transitus ad secundas nuptias non adimat legatum dictæ quantitatis, & sic contemptibilis, & elusoria fieret uoluntas testatoris, quòd ne contingat dicendum est prædictam conditionem fore repetitam in secundo legato. & istud (iudicio meo) est solidissimum fundamentum, quod ultra alia, quæ etiam urgentissima sunt, sufficeret pro victoria.

Quartò considero uerba eiusdem testamenti in uersi. declarans, dum dicit testator (quòd eo casu, quo uxor nolit habitare in districtu Mutinæ, tunc ei debeantur dicti ducati sexcentum) dum ergo uoluit testator, ut eo casu debeatur prædicta summa, alio casu uidelicet quo ipsa nuberet uoluit prædictum legatum eidem præstari l. cum ita. ff. de conditio. & demonstr. l. cum prætor. ff. de iudic. cum vulgarib.

Quintò aduertendum est. Nam in prædicto testamento uxoris testatoris, fuerunt facta duo legata, unum de usufructu terrarum testatoris, & alterum de summa prædicta, quod legatum usufructus uoluit testator extingui & consolidari cũ proprietate, ea petente summam prædictam. Et sic considero quòd legatum ususfructus respicit legatum quantitatis pecuniæ: quia propter dictã quantitatem relictum fuit legatum usufructus & obtenta quantitate per uxorem testatoris, quòd cesset legatum usufructus. Sicut ergo mulier hæc per transitum ad secundas nuptias priuatur legato usufructus, sic etiam priuari debet legato facto in præfata summa, cum transiuerit ad secunda uota. argu. tex. notabilis in l. alteri ff. de adimend. legat. de quo meminit Bart. in l. ex facto. in 5. colum. in uersic. quæro ulterius. ff. de vulg. & per illum text.
8 dicit † quòd si testator substituat duos impuberes inuicem, demum unum ex his emancipet, sicut finitur pupillaris substitutio in personà emancipati, sic etiam finietur in persona alterius filij
9 in potestate retenti: † quia substitutio breuiloqua est correspectiua unius ad alteram, ideo extincta una extinguitur & altera.
10 Confirmatur: † quia quando unum commodũ seu beneficium datur contemplatione alterius, si unũ tollitur, tollitur & aliud. l. filio. §. mater. ff. de adimend. leg. Bar. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liberis & posthu. col. 5.

Sicut ergo sustulit testator legatum usufructus uxori transeunti ad secunda uota, sic etiam censetur sustulisse legatum prædictæ summę, quod illius est correspectiuum.

Sextò considero. Nam causa legati facti de usufructu fuit summa prædicta ducatorum sexcentorum, vt istud clarè ostenditur: quia testator uoluit extingui legatum usufructus uxore petente legatum factum in quantitate prædicta. Sicut ergo uxor priuatur legato usufructus per trãsitum ad secunda uota, sic etiam priuari debet legato præfa-
11 tæ summæ: † quia idem iudicandum est de principio seu causante, quod de ipso causato. l. quominus ff. de fluminibus. l. maritus. C. de procurato. vbi Paul. de Castr. infert ad pulchram quæstionẽ. Pone, aliquis accepit rem in emphyteusim pro se & suis liberis ex linea masculina descendentibus, an admittetur filia fœmina? Decidit quòd non: quia sicut descendentes ab ea non admittuntur: quia non sunt de linea masculina, sic nec ipse debet admitti, cum ab ea causetur & principiũ summat linea fœminina.

Septimò & vltimò adduco consilium Pauli de Castro in dicto consil. 153. in ultimis uerbis. Vbi dicit, quòd conditio uiduitatis apposita à marito censetur repetita ex mente disponentis in alio legato, etiam facto in diuersa oratione, sic limitando dicta Bar. in l. in repetendis. ff. de leg. 3.

Et ex istis, & ex alijs deductis in priori consilio concludo, ueram & indubitatam esse præmissam conclusionem, & non parum admiror: quia (ut intellexi) quidam doctor non leuis auctoritatis consuluit contrarium. Sed quicquid sit, id quod conclusum est, mera ueritas est, quam offero me ubiq; & aduersus quemcunque, quouis nomine censeatur, sustentaturum. Laus Deo.

Ioannes Crottus.

SUMMARIUM.

1 *Dispositio iuris communis nõ potest alterari per statutum circa modum probandi introducendo faciliorem probationem quam requirat ius commune.*

2 *Statutum ualet ut stetur simplici iuramento damnum passi.*

3 *Derrogatio generalis non comprehendit dispositionem iuratam, si procedit super aliquo actu uel contractu.*

4 *Statutum licet generaliter loquatur de quocunque debito non tamen comprehendit debitum dotis propter eius specialem fauorem.*

5 *Dotis causa dicitur esse pia & fauorabilis.*

6 *Dispositio generalis non comprehendit dispositionem piam quando hoc tendit in præiudicium actus pij.*

7 *Diminutio legatorum facta in codicillis non comprehendit legatum alimentorum, quia pium.*

8 *Statutum generaliter disponens, ut instrumenta publica non probent, nisi reperiantur in memoralibus registrata, locum non habet in instrumentis dotalibus.*

9 *Iuramentum habet uim litis contestationis.*

10 *Litis contestatio perpetuat actionem.*

11 *Actio quæ per statutum excluditur post decem annos, porrigitur usque ad 40. per uim iuramenti.*

12 *Conditio & modus quæ sunt in obligatione principali intelliguntur in iuramento.*
13 *Iuramentum semper alterat modum & naturam contractus super quo interponitur, nisi quando contractus deficit in consensu.*
14 *Principalis causa si est summaria sui natura, & causa conuentionis est ordinaria, seu plenaria, tunc non habet locum reconuentio.*
15 *Causæ summariæ merita citius constant quàm causæ plenariæ.*
16 *Possidens quando rogat præcariò, tunc in concedentem transfertur sola ciuilis possessio, & naturalis residet penes rogantem.*
17 *Dictiones istæ, propria authoritate, adiectæ uerbo executiuo, faciunt actum esse in suspenso & conditionalem.*
18 *Liquidatione non facta, nec præcedente sententiá iudicis declaratoria, omnia stare debent in suspenso.*
19 *Posteriora sunt attendenda.*
20 *Possessio nulla sine corpore & animo acquiritur.*
21 *Iura potiora habens debet præferri.*
22 *Verba sunt intelligenda secundum naturam actus super quo ponuntur.*
23 *Detentio uerificatur in possessione ciuili.*
24 *Verbum simpliciter prolatũ debet intelligi in casu, qui habeat iuris effectum.*
25 *Ciuilis possessio parit usucapionem, & fructuum perceptionem.*
26 *Superfluum non dicitur quod exprimitur gratia dubitationis tollendæ.*
27 *Conuenta dicenti se obseruasse competit onus probandi.*
28 *Præsumptiones iuris dicuntur liquidissimæ probationes.*

CONSILIVM CCXXVI.



AVSA, quæ uertitur inter dominam Lauram de Castello agentem ad recuperationem dotium suarũ parte una & Ioã. de Castello reum conuentum parte altera, exigit discussionem trium dubiorum.

Primum dubium est, an ipsi agenti obstet exceptio præscriptionis, de qua loquitur statutum positum sub rubrica de præscript.

Secundum dubium est, an locus sit reconuentioni factę de præfata domina Laura, de qua in processu.

Tertium dubium est, an sequestratio obtenta ex parte dominæ Lauræ viribus subsistat uel ne.

Capio primum dubium, in quo uidetur primo aspectu dicendum, ꝙ obstet dicta præscriptio statutaria. Nec dubitandum est de ualiditate huius statuti tanquam sit nutritiuum peccati per ea, quæ latè habentur per Canonistas in c.fin.de præscrip. & per doctores in l.sequitur.§.si uiam.ff.de usuca. quoniam tale statutum non simpliciter disponit, ꝙ debitum peti non posit post decennium, sed inducit quendam modum faciliorem probandi solutionem factam creditori, uidelicet per iuram præstandum à debitore uel eius hęrede. Istud patet ex
1 uerbis dicti statuti in uersi.si iurauerit. † sed certũ est, ꝙ per statutum alterari potest dispositio iuris cõis circa modum probandi, introducendo faciliorem probationem quàm requirat ius cõmune.
2 † Hinc est, ꝙ ualet statutum, ut stetur simplici iuramento damnum pasi, prout uoluit Bar. in l.solẽt. ff.de alimen.& ciba.leg.

Præterea, statutum prædictum uidetur pręsumere solutionem fuisse factam creditori, ex quo tanto tempore distulit petere creditum suum. Ideo hac ratione ualidum est hoc statutum, argu.tex.in l.si filius.C.de petit.hęred.& l.cum de in rem uerso.ff. de usur. Et istud est, quod in terminis huius statuti considerat Raph.Cuma.in consi.67.

Nec dicatur, ꝙ istud statutum non debeat comprehẽdere debitum dotis, de quo agitur. Quia de debito iurato nulla in eo fit mẽtio, per ea quæ vult glo.in c.cum non deceat.de electi.lib.6. & in cle.
3 dudum.in uerbo pacta, de sepult. quæ uoluit, † ꝙ generalis derrogatio non comprehendat dispositionem iuratam, quas glo.not. Roma. in singulari 7.pro quibus est tex.in c.constitutus.de rescrip.& ibi latè Feli.in 3.colu. Nam prædicta procedunt, quando statutum uel dispositio procedit super aliquo actu, uel contractu: nam tũc uerum est, quòd talis dispositio iurata non tollitur per dispositionem subsequentem, sed si statutum procedat contra dispositionem iuratam, tunc illa comprehendit etiam talem contractum uel actum, super quo iuramentum fuit interpositum.arg.l.fin.C.de non nume.pecun.

Præterea, aliter respondendo, prædicta procedunt, quando per uiam simplicis dispositionis reuocantur pacta uel statuta. Sed si per uiam leg.fiat reuocatio, tunc illa comprehẽdit statuta & quamlibet aliam dispositionem iuratam.& ita declarat Dominic.in c.cum non deceat. superius allegato, quem sequitur Feli.in d.c.constitutus.col.3.

Istis tamen non obstantibus contrariam sententiam arbitror probabiliorem. In hoc ergo primo dubio concludo, quòd huic mulieri agenti nõ obstat exceptio præscriptionis.

4 Et pro ista conclusione in primis considero, † ꝙ statutum prædictum, licet generaliter loquatur de quocunque debito, non tamen comprehendit debitum dotis propter eius specialem fauorem. Pro
5 batur istud ratione & auctoritate. Ratione: † Nam causa dotis dicitur esse pia & fauorabilis l.cum is.
6 §.si ea mulier. ff. de condic.indebit. † dispositio autem generalis non comprehendit dispositionẽ piam, quando istud tenderet in præiudicium actus pij: istud patet in l.libertis.§.posthumis.ff.de ali-
7 men.& ciba.leg. ubi † diminutio legatorum facta in codicillis non comprehendit legatum alimentorum: quia pium l.Mela.in princ.ff.de aliment. & ciba.legat.pro hoc etiam est glo. in c.si propter tua debita.de rescript. lib.6.& idem not. Rom.in l.si uerò.§.de uiro ff.solu.matr.probatur etiam auctoritate Salic.in l.fi.in princ.C.de iur.dot.ubi di-
8 cit, † quòd statutum generaliter disponens, ut instrumenta publica non probent, nisi reperiãtur in memorialibus registrata, locum non habet in instrumentis dotalibus, & hoc fauore dotium.

Huic fundamento obijci potest, ꝙ immo statutum comprehendit casum dotis: quia in uersiculo statuimus,

statuimus, istud expressè disponitur, dum in eo dr (quòd mulieri, cui dos restituenda est, nulla currat præscriptio durante matrimonio &c.) à contrario ergo sensu dissoluto matrimonio currat præscriptio statutaria.

Pro responsione aduertẽdum est: quia in dicto uersiculo statuimus, non dicitur, nec expressè, nec à contrario sensu, ꝙ in casu dotis habeat locũ præscriptio statutaria, sed simpliciter loquitur statutum. Intelligendum ergo est de præscriptione introducta à iure cõi, tanquam nobiliori. arg. §. sed quoties. instit. de iure naturali gen. & ciuil. facit tex. in l. ex facto. in princ. ff. de vulg. & pupil. & solũ emanauit illa pars statuti ad tollendam quandam dubitationem, quę est inter doctores, uidelicet an mulieri, quæ potest agere contra maritum uergentem ad inopiam ad restitutionem dotis currat pręscriptio, de qua per glo. & doct. maximè Salic. in l. in rebus. §. fi. C. de iure dot. Et iste est uerus sensus huius statuti.

Præterea & secundò, pro hac conclusione considero, ꝙ de isto debito dotis cõstat publico instro,
9 in quo adest † iurm, quod habet uim litis contestationis. l. nam & postea §. si is, qui tẽporali. ff. de iu-
10 reiuran. Sicut ergo † litis contestatio perpetuat quamlibet actionẽ, ẽt annalem usq; ad 40. annos, & sic addit 39. annos, ut vult glo. fi. in l. fi. C. de dol. & in l. fi. C. de præscri. 30. uel 40. annorũ. Ang. in l. 2. §. si rem. ff. de usucap. pro empt. Moder. in d. §. si is, qui temporali. Sic istud efficiet uirtus iuramen-
11 ti interpositi super hoc debito dotis: † Nã actionem, cui statutum solum præfigit metam decennalem, perpetuat usq; ad 40. annos, & ita tenent Bar. Ange. Salic. & Moderni in d. §. si is, qui temporali. & est communis opinio. Licet Rapha. Cuma. in l. naturaliter ff. de usucap. contradicat per quandam rationem, cui respondet Do. Alex. in d. §. si is, qui temporali. & idem tenet Ludouic. Roman. in terminis huius statuti in d. l. naturaliter. in 1. col. vbi dicit, ꝙ actio, quæ est decennalis ex forma statuti, perpetuatur usque ad 40. annos. Idem vult Ang. in l. cum notissimi. §. immo. C. de præscript. 30. uel 40. annorum, Feli. in c. fi. de præscri. col. 3. in uers. limita secundò, & in hoc est cõis conclusio doctorum, licet Ang. in consi. 54. in fi. teneat contrariũ;
12 † quia conditio & modus, qui sunt in obligatione principali, intelliguntur in iuramento l. si libertus ita iurauerit ff. de oper. libertorum, Ang. in l. sicut C. eodem, Ange. & Imol. in l. si seruum. §. sequitur. ff. de uerbor. obligatio. Imol. in l. 2. §. si rem. ff. de usu. pro empt. Alexan. in l. fin. in princip. ff. eo, per quem fac. erit.

Ad quod fundamentum potest responderi, ꝙ
13 istud assumptum non est uerum; † quia iurm semper alterat modum & naturam contractus, super quo interponitur, nisi quando cõtractus deficit in consensu. l. fi. C. de non num. pecu. & istud latè demonstrant moderni Papien. in l. quod te. ff. si cert. peta. quorum dicta aliter non recenseo, ne frustra cartas uelim deuigrare.

Tertiò pro hac conclusione cõsidero, quòd præfata mulier post obitum mariti post multos annos morata fuit in domo præfati Ioannis simul cum filio, qui cum ea possidebat bona paterna pro indiuiso, & ab ea recepit alimenta: ratione ergo alimentorum præstitorum per Ioannem præfatæ D. Lauræ uidetur ipse agnouisse debitum huius dotis, & sic ex huiusmodi agnitione præscriptio censetur interrupta. l. cum notissimi. §. sed si quis. C. de præscripti. triginta uel quadraginta annorum. Ex istis ergo concluditur, assertam præscriptionẽ nullo modo obstare in casu, de quo agitur. Ad obiecta ex præmissis patet responsio.

Deuenio ad secundum dubium, in quo omissis argumentationibus, sed conclusiuè procedendo dico, non esse locum reconuentioni, cum causa dotis, de qua constat publico instrumento, sit executiua ex forma statuti, altera uerò causa, in qua fit reconuentio, sit ordinaria, & sic simul non possint terminari eadem sententia: quia uerisimiliter non poterit constare de causa plenaria eodem tẽpore, quo constabit de causa executiua.

Ista conclusio probatur ex doctrina doctorum
14 communiter approbata, qui nolunt, † quòd quando pricipalis causa est summaria sui natura, & causa conuentionis est ordinaria seu plenaria, tunc non habet locum reconuentio: cum non possint eadem sententia terminari, licet procedat conuentio dictæ causæ plenariæ coram ipsomet iudice, qui alias esset iudex incompetens, sed ista non est propriè reconuentio, ita vult Barto. in auctentica & consequenter. in penultima columna. & ibidem Salicet. in tertia quæstione. C. de sentent. & interlocut. omn. iudic. Bald. in l. prima. C. ubi cauf. status. Ioan. de Imol. in capitulo primo. colu. ultima de mutuis petitio. & in l. naturaliter. §. nihil commune. in ultimis uerbis. ff. de acquirend. possessio. cum ergo in casu præmisso reconuentio
15 non procedat: † quia uerisimiliter citius constat de meritis causæ summariæ quàm de meritis causæ plenariæ, multo magis cessabit reconuentio in casu de quo agitur: quia (ut dictum est) hæc causæ dotis est executiua. Quòd autem Ioannes agat coram ipsomet iudice contra præfatam dominam Lauram nihil curatur, dummodo per dictam conuentionem non impediatur processus in causa dotis suæ, qui de iure non debet impediri, ut probatum est.

Circa tertium dubium arguitur in fauorem Ioannis, quòd reuocari debeat asserta sequestratio, cum offerat se paratum satisdare de fructibus restituendis: eo quia statutum positum sub rubrica de pœna officialium malè iudicantium. in §. dicimus. disponit, quòd nullus ingrediens tenutam alicuius rei immobilis, in qua sint fructus pendentes uigore præcarij uel pacti de ingrediendo, possit per se uel alium exportare uel exportari facere fructus dictæ rei, nisi prius citato possessore uel detentore illius, uel illo de cuius præiudicio agi uideretur, quo casu si ipse possessor uel detentor satisdederit de fructib. restituendis, fructus penes ipsum remaneant &c. Ex uerbis ergo huius statuti patet manifestè, ꝙ D. Laura, quæ fuit ingressa tenutam dicti prædij uigore pacti precari, debuit citare præfatũ Ioannem, qui nedum detinet sed possidet naturaliter, per ea quæ not. Bar. in l. inter

16 dum ff.de acquir.poss. Vbi dicit, † quòd quando
possidens rogat præcariò tunc in concedentẽ trãs
fertur sola ciuilis possessio,& naturalis residet pe-
nes rogantem: Nulla ergo fuit hæc immissio ob
defectum citationis à statuto tequisitæ.
Præterea, cum præfatus Io. possideat naturali-
ter,saltẽ audiri debet præstita satisdatione de fru-
ctibus restituendis.
Nec obstat,si in fauorem D. Lauræ & contra ip
sum Io.adducatur noua prouisio,per quam dispo-
nitur,ꝙ omnis possessio transferatur in conceden
tem rem prçcariò. Quia respondetur,esse aduertẽ
dum circa uerba dictæ prouisionis, in quantum in
ea dicitur.Si solutio & integra satisfactio totius di
ctæ quantitatis in casibus prædictis facta non fue-
rit. Et prædicta omnia & singula pet dictum Titiũ
non fuerint effectualiter obseruata, postea sequi-
17 tur. † Eius propria auctoritate,illa enim uerba,
cum siut adiecta uerbo executiuo, faciunt actum
esse in suspenso & conditionalem, prout dicit Do.
Alex.in l.de pupillo §.meminisse.ff.de noui oper.
nunci.& sic suspẽdũt petitionẽ creditoris quousq;
adimpleatur conditio l.si quis sub conditione.ff.
si quis omissa cansa testam. & illa conditio nõ po-
test adimpleri nisi præhabita causæ cognitione &
præmissa sententia declaratoria Indicis cognoscẽ
tis super exceptione solutionis oppositæ per debi
torem.l.de qua re.ff.de iudic. cum ergo non sit fa-
18 cta † liquidatio, nec præcesserit aliqua sententia
iudicis declaratoria,omnia stare debent in suspẽ-
so,& sic cessat nirtus huius ꝓuisionis, quç hoc mo
do intelligenda est.
Sed istis non obstantibus contrarium puto ue-
rius.& pro hac conclusione cõsidero allegatã pro-
19 uisionem,quam emanauit post dicta statuta, † &
sic illa neluti posterior est attendenda. c.1.de con
stitu.lib.6.l. posteriores ff.de legib.uirtute autem
dictæ prouisionis omnis possessio ciuilis & natura
lis in creditorem censetur translata,ita ꝙ nuda de
tentatio facti remanet penes debitorem.
Istud in primis ostenditur ex uerbis huius proui
sionis,dum in ea dicitur. (Omnem ipsorũ posses-
sionem transferre) quæ quidem uerba uniuersalia
nullo modo possunt uerificari, salua ratione recti
sermonis,in sola possessione ciuili, ergo compre-
hendere debet ntranqne possessionem ciuilem sci
licet & naturalem, cum istæ sint duæ species posses
sionis distinctæ & separatæ.l.2.§.quod uulgò.ff.de
usucap.pro empt.l. nemo.ff.de acquir.poss.& hæc
est opinio Io. Glossatoris communiter approba-
ta in l.1.in princip.ff.de acquit.poss. Et ꝙ prædicta
uerba comprehendant utranque possessionem de
necessitate, adduco notata per Bar. in simili in l.
fin.ff.ad trebell.dum dicit,ꝙ in casu illius tex. ad-
mittitur ad substitutionem institutus in re certa;
quia uerba testatoris,qui substituit superstites, lo-
quendo in numero plurali,non poterant uerifica-
ri in uno tantum,salua ratione recti sermonis, & si
milem decisionem ponit Bar. in l.qui quartam.in
princ.ff.de leg.primò.
Comprobatur hoc fundamẽtum ex his,quæ po-
nit D.Alex.in l.1.col.15.ff.de acq.poss.ubi uolens
probare,ꝙ duæ sint species possessionis sequendo
opinionem Io.adducit text. in l.quemadmodũ.ff.
20 de acqui.poss.ubi dicitur. † ꝙ nulla possessio sine
corpore & animo acquiritur. Infert ergo D.Alex.
ꝙ ille tex.dicẽdo,nulla possessio, præsupponit plu
res esse species possessionis non unam tantum.Sic
ergo dicendum est in casu proposito, ꝙ uirtute di
ctę prouisionis transferentis omnem possessionẽ,
non una tantum sed utraq; possessio dicatur trans
lata. Et istud aliàs scribendo sup isto articulo mul
tis alijs rationibus comprobabam,quas breuita-
tis causa omitto. Stante ergo hoc præsupposito,ꝙ
omnis possessio fuerit translata in prçfatam Do.
Lauram creditricem, & ꝙ nulla remanserit penes
debitorem,infertur ex hoc, dictam sequestratio-
nem ualuisse & præfatã D.Lauram ueluti habentẽ
21 † iura potiora respectu possessionis esse præferen
dam.arg.l.fi.C.de edic.diui Adria.tollen.
Non obstat statutum positum sub rubr. de pęna
offi.mal.iudic.quia dico,illud statutum non obsta
re, & accommodo duas responsiones.
Prima est: quia loquitur statutum in illo,qui a-
deptus est possessionẽ uirtute simplicis pacti pre-
carij,sed in casn isto,tenuta acquisita fuit mixtim,
uidelicet,uirtute pacti precarij & uirtute constitu
ti de possidendo. Ideo statutum hoc loquens in ca
su simplici non comprçhendit casum mixtum,ma
ximè cum de uno solo simplici dispositio loquat.
l.hoc legatũ ff.de leg.3. Bal.in l.omnes populi. in
10.col.ff.de iustit.& iur.Ias.in §.omniũ.institu.de
actio.super glo.1.& notatur latè pat Modernos in
l.2.in princ.ff.de uerb.obli.
Secunda traditur rñsio,& dico, ꝙ dictum statu-
tum loquitur de debitore, penes quem est aliqua
possessio,uidelicet naturalis, prout est natura prç
carij,quando is qui rogat primò possidebat. Nam
hoc casu penes ipsum rogãtem remanet naturalis
possessio,ꝓut declarat Bar.in l.interdũ.ff.de acq.
22 poss. † Sunt.n.uerba intelligenda scd̃m naturam
actus sup quo iterponunť l.si stipulatus. ff. de usur.
Non obstat,ꝙ statutum exprimat ẽt detentorẽ:
quia dico,ꝙ illud uerbũ exponitur pro possessore
naturali. Nec est ineonueniens, ꝙ ita exponatur:
23 q̃a uerificatur ẽt detentatio in possessione ciuili.
glo.est, quam ibi cõmendat Io. de Imol.in l.3.§.
ex contrario.ff.de acquir.poss.
Et si dicatur, secũdum istã expositionem illud
uerbum erit superfluum.
Pro responsione aduertendum est,ꝙ hoc statu-
tum expressit detentorẽ gratia dubitationis tollẽ
dç.Nã cum statutum disponat,ꝙ possessor debeat
citari,&ꝙ fructus remaneant penes eum ꝓstita sa-
tisdatione,probabilis insurgebat dubitatio, an es
set intelligendum in illo, qui possidebat ciuiliter,
24 & non illo q̃ possidebat naturaliter: † q̃a uerbum
simpliciter prolatũ debet intelligi in casu, qui ha-
bet iuris effectum l.is cui.§.1.ff.de solu.sed ciuilis
35 possessio est illa,q̃ hẽt iuris effectum,†cum illa pa
riat usucapionẽ & fructuũ acquisitionẽ,prout not.
Dyn.in c.sine possessione,de reg.iur.lib.6.Bar.&
doctores in l.3.§.ex contrario.ff.de acqu.poss. Sta
tuentes ergo,q̃ fuerunt iuris periti,uolentes remo
uere istã dubitationẽ, & uolentes ꝙ nedum posses
sor ciuilis, sed ẽt naturalis citari debeat,mentio-

nem

26 nem fecerunt de detentore. † Id autem, quod exprimitur gratia dubitationis tollendæ, non dicitur superfluum. Abb. in c. solitę. de maio. & obedien. & in c. certificari. de sepult.

Vltimæ obiectioni respondeo, quòd præsumptio est, quòd debitor non obseruauerit conuen-
27 ta, † & ipsi dicenti se obseruasse incumbit onus probandi, prout declarat Bar. in l. i. illa stipulatione. circa finem ff. de uerbo. oblig. Cum ergo præsumptio sit pro actore, quòd sibi non fuerint obseruata conuenta, in eum transfertur possesio antequam
28 quicquam ex eius parte sit probatũ: † quia iuris præsumptiones dicuntur liquidissimæ probationes. l. licet imperator. ff. de lega. primò. & sic antequam reus probauerit, se adimpleuisse pro parte contractum, creditore allegante illum nõ adimpleuisse, in ipsum utraque possesio censetur translata. Et ex istis puto sublatas esse dubitationes, quæ eleganter & subtiliter per dominum Vicariũ super isto articulo proposita fuerunt.

Laus Deo.

Ioannes Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Discedendum non est à uerbis statuti.*
2 *Vitiato principali uitiantur omnia quæ ab illo dependent.*
3 *Contractus principalis si uitietur uitiabitur constitutũ appositum in ipso contractu.*
4 *Appellatio nedum suspendit, sed extinguit uires sententiæ, & ea pendente perinde est, ac si non esset pronunciatum.*
5 *Emptor qui denunciat uenditori litem sibi esse motam debet ostendere libellum & citationem in publica forma, & copiam ei dare ad hoc ut cõmittatur mora & pœna.*
6 *Pactum inter creditorem & uenditorem ualet, quod res cedat in solutum ipsi creditori iusto pretio.*
7 *Debitum licet non sit liquidatum coram iudice, si tamen in notorium deducatur, ita quòd intentio actoris sit fundata, nisi per aduersarium contrarium probetur, istud sufficit, nec requiritur alia liquidatio coram iudice.*
8 *Sententia inducit notorium.*
9 *Dictio tanquam, importat ueritatem.*
10 *Casus omissus à statuto relinquitur dispositioni iuris communis.*
11 *Citari non debet is cui certum est non competere aliquam defensionem.*
12 *Tenuta si sit nulla ex defectu citationis, potest iudex illam confirmare.*
13 *Licentia data a iudice parte non citata de ingrediendo nihil operatur, tamẽ per iudicem ingressus confirmandus est ex quo licitum erat ingredienti, fundum ingredi propria authoritate.*
14 *Emptor hæreditatis si promisit satisfacere creditoribus hæreditarijs, tunc compelli potest per hæredem ut illis satisfaciat, & sic illis tenetur ac si esset hæres uniuersalis, ex quo successit in locum hæredis.*
15 *Acquiescere uidetur sententiæ qui non appellat.*
16 *Commodum omne & incommodum spectat ad eos qui, tenentur de euictione.*
17 *Dispositione statutorum ciuitatis Bononiæ expressè cauetur quod à sententijs in iudicijs possessorijs semel tantum possit appellari.*
18 *Tertius qui sciuit causam agi, per uictum non potest appellare à sententia à qua ipse uictus non potest appellare, quia sibi imputare debet quare prius non prouidit.*
19 *Præsumitur multum pro facto iudicis.*
20 *Denunciatio quando fit uenditori authoritate iudicis, tunc non requiritur quòd fiat fides de ueritate contentorum in ipsa protestatione.*
21 *Instrumentum publicum constituit notorium.*
22 *Possessor tertius si habeat causam à debitore, tale manifestum sufficit, nec requiritur alia liquidatio facienda coram iudice.*
23 *Licentia datur domino directo ingrediendi rem emphyteuticam, si emphyteuta cessauerit in solutione canonis.*

CONSILIVM CCXXVII.



Viso puncto causæ uertentis inter Leonardum de Sauignano parte una & illos de Maraninis parte altera, una sola dubitatio proponi uidetur, uidelicet. An ualida sit sequstratio facta ad instãtiam prefati Leonardi de fructibus perceptis ex prædio de Cugiano.

In qua dubitatione plura adducuntur ex parte illorum de Maraninis, qui conantur dictam sequestrationem impugnare, & illam reuocare.

Primò enim adducitur statutũ positum sub rubrica de sequestrat. quo cauetur, ut quælibet sequestratio præstita satisdatione reuocari debeat, in qua præstanda uerus possessor præferatur detentori. Cũ ergo præfati de Maraninis diu possederint prædium, de quo supra, ipsi tanquam ueri possessores præferendi sunt. Et sic præstita per ipsos satidatione, sequestratio præmissa reuocãda est ex dispo-
1 sitione huius statuti, † à cuius uerbis non est discedendum, cum aperte hoc disponat l. ille aut ille. §. cum in uerbis. & l. non aliter. ff. de leg. 3.

Secundò adducunt dispositionem alterius statuti positi sub rubrica de pœna official. malè iudicantium. Quod disponit, ut nullus debeat immitti in possesionem, nisi citato possessore, uel detentore, quo satisdante tales fructus penes ipsum remanere debeãt. Cum ergo ipsi de Maraninis possessores non fuerint citati, quorum citatio fuit necessaria ex dispositione huius statuti, uitiatur ista apprehensio possesionis, & per consequens seque-
2 stratio, quæ ab illa dependet. † Cum uitiato principali uitientur omnia, quæ ab illo dependent l. si. ff. de constitu. pecun. Bal. in l. si absentis. C. si cert. peta. bona glo. in l. si patronus. §. patronum. ff. si
3 quid in fraudem patron. Hinc est, † quòd quando uitiatur contractus principalis, uitiatur etiam constitutum appositum in ipso contractu, secundum Baldum in l. ex testamento. C. de fideicommiss. Dom. Alexand. in l. prima. §. si uir uxori. ff. de acquiren. posses.

Tertiò adducunt aliud statutum, quo cauetur,

quòd pactum præcarij & pactum de ingrediendo propria auctoritate exerceri non possit contra tertium, nisi ipso citato. Cum ergo ipsi de Maraninis sint tertij possessores, & non fuerint citati, ex hoc etiam capite vitiatur apprehensio, & per consequens dicta sequestratio.

Adducunt & quartò, quod pactum de ingrediendo nondum potuit exerceri, cum nondum sit secuta euictio, cum fuerit appellatum pro suo interesse à
4 sententia lata per D. Iacobum Bonum, † quæ appellatio nedum suspendit, quinimò extinguit uires sententiæ, & ea pendente perinde est ac si non esset pronunciatum l. 1. §. integer. ff. nil nouar. pendent. appell. l. qui à latronibus. §. primo. ff. de testam. cum suis concordantibus.

Quintò & ultimò adducunt præfati de Maraninis, quod tempore, quo fuit denunciatum, litem fuisse motam contra Leonardum, ipsos petijsse instrumenta, iura & processus, de quibus in denunciatione facta fuit mentio, exhiberi & produci, quæ minimè eis exhibita fuerunt. Illa ergo denunciatio ipsos non affecit, & sic non potest emptor habere regressum de euictione, per ea quæ uoluit Bart. in l. non solum §. morte. ff. de noui ope. nuncia. in tertia specie protestationis, in uersicu. tertiò princi-
5 paliter uidendum est. Vbi vult, † quòd emptor, qui denuntiat uenditori litem sibi esse motam, debet ostendere libellum & citationem in publica forma & copiam ei dare, ad hoc ut committatur mora & pœna, per l. qui in alterius ff. de regul. iur. idem uolunt Bar. & Saly. in l. emptæ. C. de euictio. Ang. & Imol. in l. in executione. §. insolidum. & in l. cum ex causa ff. de uerbo. oblig. Alex. & Moder. in d. §. morte. in 13. colu. per tex. in clem. causam. in fine, de electio. dum dicit tex. idem quoque in alijs casibus uolumus obseruari, in quibus requiritur intimatio. iunc. principio illius clem. Ex istis ergo uidetur prima facie apertè fundata intentio ipsorum de Maraninis.

Quibus tamē non obstantibus contrariū puto esse uerius. Concludendum ergo puto in præmissa dubitatione, quòd ingressus, de quo supra ualuerit, ualida etiam sit sequestratio, & sic fructus debeantur præfato Leonardo.

Et pro ista conclusione considero pactum initum inter illos de Refrigerijs uenditores & Franciscū de Sauingano ab eis emētem unam possessionem positam in villa Policinis, quod pactum tale est. Nam promisserunt uenditores conuertere totum pretium habitū à præfato Francisco in emptionem unius uel plurium rerum immobilium, quæ perpetua sint & esse debeāt obligatæ & hypothecatæ ad detentionem & defensionem possessionis uenditæ ipsi Francisco, & quòd in casu secutæ euictionis possint ipse & sui hæredes propria auctoritate ingredi & intrare, illasque apprehendere, alienare, alteri obligare, tanquā res proprias ipsius Francisci, & eius proprijs pecunijs emptas. Prout latius & expresius in dicto instrumēto continetur. Cum ergo euictio fuerit secuta, & sic euenerit casus, quo pactum hoc effectum debeat sortiri, licuit præfato Leonardo filio & hæredi præfati Frācisci ingredi dictam possessionem, emptam ex pecunijs eius patris. Nec dubitandum est super ualiditate huius pacti: quia sine dubio ualidū est, prout uoluit Bart. in l. 3. in 3. colum. uersic. ul-
6 terius iuxta prædicta quæro. C. de pignorib. † vbi dicit, quòd ualet pactum inter debitorem & creditorem, quòd res cedat insolutum ipsi creditori iusto pretio, per tex. in l. si fundus. §. fin. ff. de pignoribus. & ibi sequuntur communiter scribentes, &
7 subdit ibi Barto. † quòd licet debitum non sit liquidatum coram iudice, si tamen in notorium deducatur, ita quòd intentio actoris sit fundata, nisi per aduersarium contrarium probetur, istud sufficit, nec requiritur alia liquidatio coram iudice facienda, per text. in l. si quis hac. ff. de contrahenda emptio. sed debitum illorum de Maraninis notorium est: quia de euictione, ad quam tenentur, constat per sententiam, quę transiuit in rem iudi-
8 catam, igitur non requiritur alia liquidatio: † Et quòd sententia inducat notorium, probatur in c. fin. de cohabitatio. clericorum & mulierum, in l. emptori. in princ. ff. de actio. empti. Bart. & doctores in l. is, cui bonis. ff. de uerbo. oblig.

Et quia difficultas huius articuli solum uersatur in solutione eorum, quæ per aduersarios obijciuntur. Ideo deuenio ad responsionem obiectorum.

Non obstat igitur primum fundamentum partis aduersæ: quia allegatum statutū nihil prodest ipsis. Cum sit, quòd licet ipsi de Maraninis possederint prædium, de quo agitur, attamen ex quo euictio fuit secuta, & apprehensio facta fuit per Leonardum, uirtute pacti, de quo supra, omne dominium & possessio fuerunt translata in præfatum Leonardum. Ideo tanquam uerus possessor & dominus præferendus est illis de Maraninis, ex dispositione ipsiusmet statuti, & pro hoc facit tex. in l. fi. C. de edicto diui Adria. tollen.

Non obstat aliud statutum: quia loquitur in creditore ingrediēte tenutam bonorum debitorum, non autem in illo, qui ingreditur rem tanquam suam & propriam, prout fecit Leonardus uirtute dicti pacti, dum in eo dicitur (quòd liceat sequuta euictione habere regressum ad dictas res tāquam
9 proprias) quæ dictio † tanquam, importat ueritatem, capitulo quod translationem. de offic. legat.
10 † & cum iste casus sit omissus à statuto, pro omisso habebitur, & locus erit dispositioni iuris communis. l. si cum dotem. in princip. ff. soluto matrimo. l. commodissimè. ff. de libe. & posthu. & l. si extraneus ff. de condit. ob caus. dat.

Præterea & secundò responderi potest, quòd alia ratione isti de Maraninis non fuerunt citandi: quia notoriè constitit, ipsos teneri de euictione, cum fuerit lata sententia contra emptorem, quæ
11 transiuit in rem iudicatam, † is autem, cui certum est non competere aliquam defensionem, citari non debet, & sic limitantur omnia iura, quę dicunt, illum, de cuius præiudicio agitur, fore citan. ista est doctrina Do. Abb. in c. causam, quæ. in prima col. de rescrip. & in capitulo cum sit Romana. circa finem de appell. vbi sic intelligit tex. in c. cū olim. de sentent. & re iudica. Et idem uoluit ipsemet Abb. in c. 1. in 2. col. de cau. posses. & proprie-

tat.

tat.& in consi. 68. incip. quanquam super uacatione. in 2. libro.

Potest, & tertiò responderi, quòd sit satisfactũ dicto statuto per protestationes, & requisitiones eis factas de lite mota emptori, maximè quia nunquam comparuerunt ad suscipiendum litem in se, ideo alia citatio de ipsis fieri non debuit, argu. tex. in c. eum qui. de dolo & contumac. lib. 6.

Quartò respõderi potest, quòd statutum loquitur, quando quis ingreditur tenutam alicuius rei uirtute pacti, & quando nulla præcessit sententia. Sed in casu isto emanauit sententia, quæ transitum fecit in rem iudicatam, etiam quò ad illos de Maraninis, qui habuerunt notitiam sententiæ, & totius processus, & sic quibus obest talis sẽtẽtia, ut infra dicetur, cessat ergo dispositio huius statuti, cum in eo non decidatur iste casus, per ea quæ dicta sunt superius.

Non obstat tertium statutum: quia tollitur per responsiones traditas in præcedentibus. Vel aliter responderi potest, quòd ex quo iudici constat de
12 iure ipsius Leonardi, † & sic de nouo tenuta danda esset, potest iudex illam confirmare, licet sit nulla ex defectu citationis. Ita concludit D. Alex. post doctores per eum allegatos. in l. si finita. in fine prin. ff. de dam. infec. & pro hoc faciunt ea quę dicit Bar. in l. 3. in 5. quęstione principali. C. de pi-
13 gnorib. ubi dicit, † quòd licẽtia data à iudice parte non citata de ingrediendo nihil operatur, tamẽ per iudicem ingressus est confirmandus parte citata; ex quo licitum erat ingredienti fundum ingredi propria autoritate. Et sic constabat de iure ipsius. l. 3. §. missum. ff. de carbonia. edict.

Præterea, isti de Maraninis non dicuntur tertij possessores, sed potius eadem persona cum ipso Gabriele, ergo non fuerunt citandi, per ea quę voluit Bar. in l. creditores. in 7. col. uersic. quid in successore uniuersali. C. de pignoribus. Vbi dicit, ꝙ pactum, de quo ibi, exerceri potest in successorẽ uniuersalem, etiã non citatum, quando est eiusdem conditionis, cuius est defunctus: ut quia non fit pupillus. Assumptum probatur: nam per donationem factam per Gabrielẽ de Refrigerijs illi de Maraninis, omnia iura actiua & passiua fuerunt translata in ipsos de Maraninis. Et sic in effectu cõstituti sunt uniuersales successores præfati Gabrielis. l. 2. cum glo. fin. C. de hæredit. uel act. uen-
14 di. quæ uult, quòd † quando emptor hæreditatis promisit satisfacere creditoribus hæreditarijs tunc compelli potest per hæredem, ut illis satisfaciat. Et sic illis tenetur, ac si esset hs uniuersalis, ex quo successit in locum hæredis. Prima tamen responsio magis satisfacit, & illi inhæreo.

Quartę obiectioni respondeo, quòd ex quo sententia lata contra emptorem fuit intimata illis de Maraninis, & ab ea non appellatunt, quoad
15 eos transiuit in rem iudicatam: † quia non appellando uidentur acquieuisse dictæ sententiæ. l. ab eo. C. quomodo & quando iudex. c. quò ad consultationem de re iudicat. Et hęc causa dicebatur pro
16 pria illorum de Maraninis: † quia ex quo tenebãtur de euictione, omne commodum & incommodum ad eos spectabat. l. 1. §. propria. ff. quando appellan. sit. Et pro hoc adduco notata per Paul. de Cast. in l. Herennius. §. Gaia. ff. de enict. Cuius dicta refert & sequitur Ange. Aret. in §. actionum. col. 10. institu. de acti. qui dicit, quòd quando venditor est præsens tempore, quo fertur sententia contra emptorem, tunc emptor non tenetur appellare, & subdunt istam rationem: quia non appellãdo uidetur acquiescere sententiæ.

Et sic diceretur, emptor appellauit, licet non debuerit appellare, & appellationem fuit prosecutus, potest ergo uendiror inhærere huic appellationi. Ad hoc respondeo, quòd illi de Maraninis non possunt super dicta appellatione facere aliquod fundamentum. Cum sit, quòd Leonardus
17 succubuerit in causa appellationis, & ex † dispositione statutorum ciuitatis Bononiæ expresse cauetur, quòd à sententijs in iudicijs possessorijs semel tamen possit appellari. Qua ergo ratione nõ potuit præfatus Leonardus iterum in hoc iudicio possessorio appellare, eadem ratione nec possunt isti de Maraninis: quia ex protestationibus eisdẽ factis, & ex intimatione sententiæ latæ contra ipsum Leonardum, sciuerunt causam istam agi & tractari. Et pro hoc adduco nota. per Bar. Ang. & Io. de Imol. in l. à sententia. in prin. ff. de appella. & per Abb. in c. cum super. in 7. col. de re iudica. in uersic. sed pro studio camerę quero. Qui conclu-
18 dunt, † quòd tertius, qui sciuit causam agi per uictum, non potest appellare à summa à qua ipse uictus non potest appellare: quia sibi imputare debet, quare prius non præuidit, argu. l. si parẽtes. C. de euict. & l. sæpe. ff. de re iudic. & c. penult. eo. tit.

Vltimæ obiectioni respondetur, quòd ex quo protestatio ipsa emanauit mandato iudicis, illi fuit credendum, etiam si instrumenta, & alia iura actualiter non fuerint exhibita illis de Maraninis. Et ita limitantur ea, quæ in contrarium fue
19 runt adducta: † quia pro facto iudicis multum prę sumitur. c. in præsentia, de renunci. l. 2. C. de offic. ciuil. iudic. in uerbo, quòd non arbitramur, & ita decidit Bar. in l. non solum. §. morte. in 2. specie protestationis. ff. de noui oper. nunci. per tex. in l. fin. ff. de lege commissor. & idem uult ibi Io. de Imol. Petrus de Ancha. in cle. 1. de excess. prælat. D. Alex. in l. de pupillo. §. qui procuratorio. ff. de noui ope. nunci. & in d. §. morte. col. 6. in uersi. circa uerò tertiam speciem protestationis, ubi in ter
20 minis istius protestationis vult, † quòd quando denunciatio fit uenditori auctoritate iudicis, tunc nõ requiritur, ꝙ fiat fides de uirtute contentorum in ipsa protestatione, & ita dicit posse defendi opinionem Ang. de qua ibi.

Non obstat etiam si ulterius obijciatur, ꝙ non potuit fieri talis immissio: qa prius debuit constare iudici, illos de Maraninis hr̃e causam à Gabriele de Refrigerijs, argu. l. hæc autẽ. ff. ex quib. caus. in possess. eat, in uerbo, cõstare liquereq; Pretori.

Ad hoc respondeo, quòd ex instrumento donationis factę ipsis de Maraninis notoriè constat,
21 illos habere causam à dicto Gabriele: † quia instrumentum publicum constituit notorium, secundum Bar. in l. 1. in princi. in 1. quęstione. ff. de noui. oper. nunciat. sed quando aliquid deducitur noto-

notorium per ipsum exercitium, ita quòd intẽtio actoris fundata est, nisi per aduersarium aliud probetur, tunc non requiritur alia liquidatio. Istud patet ex notatis per Bar. in l. creditores. in 3. q. pein. circa principium. C. de pignorib. & clarius ibidẽ
22 in 4. quęstione princi. ubi dicit, † quòd sufficit hoc esse manifestũ, quòd tertius possessor habeat causam ab ipso debitore, nec requiritur alia liquidatio faciẽda coram iudice. Et idem vult ibi Ang. in
23 2. col. per tex. in l. 2. C. de iure emphyte. † ubi datur licentia domino directo ingrediendi rem emphyteuticam, si emphyteuta cessauerit in solutione canonis, & sic sufficit conditionẽ esse purificatam, licet hæc negatiua, quòd non soluerit, non sit liquidata coram iudice.

Et ex istis puto ueram esse præmissam conclusionem, & ad obiecta clarè & apertè fuisse responsum. Laus Deo.

Ioannes Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Pactum de francando dominium transfert.*
2 *Pactum de alienando aliud est ab alienatione.*
3 *Promissio de uendendo aliud est, & aliud ipsa uẽditio.*
4 *Testator si iusserit rem uendi Titio nõ expresso pretio, ualebit legatũ, licet uenditio sine pretio nõ subsistat.*
5 *Ius nullum reale nullumque dominium acquiritur per promissionem de uendendo seu alienando, sed solum acquiritur actio in personam, ex qua agi possit contra promissorem ad interesse.*
6 *Filius uidetur eligere legitimam suam quando alienat rem subiectam fideicommisso.*
7 *Consilium nemo mutare potest in præiudicium iuris alteri acquisiti.*
8 *Fideicommissum remitti potest.*
9 *Limitation parit effectum quod limitatum est.*
10 *Fideicommissum qui elegerint in aliqua re ad aliã non possunt habere regressum.*
11 *Testatori succeditur per fideicommissum.*
12 *Bona fideicommisso subiecta licet non possint alienari inter uiuos, non tamen in his censetur prohibita hæredis institutio, & sic alienatio fit in ultima uoluntate.*
13 *Bona subiecta fideicommisso prohibentur alienari qualibet alienatione.*
14 *Alienari prohibentur quæ restituenda sunt.*
15 *Absurdum est rem, quam quis in bonis iure non possidet, alienare, & alienam spem decipere.*
16 *Testator si prohibuit bona uendi extra familiam, censetur prohibita hæredis institutio.*
17 *Filius potest alienare bona subiecta fideicommisso usq; ad legitimam & trebellianicam ipsi de iure debitas.*
18 *Filius in dubio eligere uidetur rem, quam alienat pro legitima & trebellianica.*

CONSILIVM CCXXVIII.

QVidam ser Golinus habens in bonis ualorem triũ miliũ librarum uel circa in eius testamento tres eius filios æqualiter hæredes instituit, eosque inuicem substituit vulgariter & per fideicommissum, qui post mortem patris hæreditati paternæ se immiscuerũt, eamque inter se diuiserunt, & uni ex ipsis Alexandro nomine obuenit quædam possessio, quam postea locauit ad affictum ad tempus sex annorum cum pacto francandi pro libris mille, cui locationi consenserunt alij duo fratres, cum hac tamen conditione, quòd casu quo conductores francare uellent dictam possessionem, tenerentur inuestire libras quingentas de consensu dictorum fratrum, ad effectum ut res emenda subiaceat obligata, & hypothecata sit eisdem fratribus ratione fideicommissi adueniente conditione dicti testamenti.

Post verò dictam locationem Antonius unus ex dictis fratribus decessit, nullis superstitibus filijs condito testamento, in quo uxorem uniuersalem hæredem instituit, & ea mortua suam sororẽ usufructuariam reliquit, & post mortem sororis iussit hæreditatem dari Philippo & Alexãdro eius fratribus, quos inuicem substituit. Demum facta quadam transactione inter dictos fratres ex una, et uxorem dicti testatoris ex altera, domus quędam obuẽta dicto Antonio ex diuisione supradicta peruenit ad dictos Philippum & Alexandrum, quam diuiserũt, & Alexander partem suam uendidit fratribus Sancti Barbatiani, protestando quòd in ea uolebat consequi omnem legitimam & trebellianicam sibi de iure debitas in bonis paternis.

Postremò præfatus Alexander decessit sine liberis, superstite Philippo fratre, & sic euenit casus fideicommissi paterni, ex quo dictus Philippus agit contra prædictos fratres, & uindicat dictam domum tanquam ad ipsum spectantem uirtute dicti fideicommissi.



EX hoc themate hæc dubia eliciuntur, quæ ueniunt discutienda pro defensione huius causæ.

Primum est, an per pdictã locationem cum pacto francandi dictus Alexander alienasset dictam possessionem, ita quòd dicatur in ea eligisse suam legitimam.

Secundum dubium est, an per consensum pręstitum dictæ locationi censeãtur dictus Philippus & Antonius renunciasse fideicõmisso paterno, saltẽ pro medietate precij, de quo non sunt protestati.

Tertium dubium est, an dicta domus obuenerit dicto Alexandro ex testamento paterno, an ex successione Antonij eius fratris.

Quartum dubium est, an pręfatus Antonius testari potuerit de bonis fideicommisso subiectis.

Vltimum est, an alienatio facta fratribus sancti Barbatiani subsistat, cum sit, quòd dictus Alexander elegerit dictam domum pro sua legitima.

Capio primum dubium, in quo uidetur dicendum, quòd ex dicta locatione facta cum pacto frãcandi insurgat alienatio, & sic legitima possit assignari dicto Alexandro in hoc prædio: † Eo quia
1 uirtute pacti de francando agitur, ut dominium transferatur: Non est ergo simplex locatio iste cõtractus, ex qua dominium non transfertur. l. non solet. ff. loca. potius ergo regulari debet iste contractus secundum naturam aliorum contractuum, ex quibus transfertur dominium quàm secundum naturã contractus simplicis locationis, prout declarat D. Alex. in consi. 77. incip. uideretur prima facie dicendum, col. 1. lib. 5.

Sed

Sed hoc non obstante concludo contrarium, quod immo per dictam locationem cum pacto francandi, non dicatur facta alienatio dicti prædij. Et considero pro hac conclusione, quòd licet ex dicto pacto agatur, ut soluta pecunia dominium transferatur, non tamen iste contractus dicitur alienatio: quia de præsenti nihil alienatur uirtute talis pacti,
2 sed est promissio de alienando.† Et aliud est alie-
3 natio, & aliud est pactum de alienando. † Sicut aliud est promissio de uendendo, & aliud ipsa uenditio. l. in bonæ fidei. ff. de eo quod certo loco, glo. ultima in c. penult. de elect. in 6. Bar. in l. si pupillus. ff. ad l. falcid. & ita in istis terminis decidit. D. Alex. in dicto consilio 77. in uersic. non ergo ibi reperitur.

Confirmatur hoc fundamentum ex dictis Bal. in l. 1. col. 4. uersic. quæro si testator. C. communia
4 de legat. ubi dicit: † quòd si testator iusserit rem uendi Titio, non expresso pretio, ualebit legatum, licet uenditio sine pretio non subsistat: quia aliud est uendere, aliud est pactum seu præceptum de uẽdendo. Et idem dicit D. Alex. in consi. 73. incip. uiso themate, lib. 2. & Aret. in cons. 28. incip. diligenter animaduerso. in primo dubio, ubi mordet quendam consulentem, qui dicebat, quòd pactum de uendendo esset uenditio. Et pro hoc adducit multa, de quibus ibi per eũ. Idem vult. Ang. in l. 1. C. de pac. pigno. ubi post Iacob. Butri. dicit, quòd si ex forma statuti soluenda sit gabella, solui non debebit de pacto de uendendo. Cum aliud sit uendere, & aliud sit pactum de uendendo. Et effectua-
5 lis differentia inter hæc duo est: † quia per promissionem de uendendo, seu alienãdo nullum ius reale, nullumque dominium acquiritur, sed solum acquiritur actio in personam, ex qua agi possit cõtra promissorem ad interesse, & ad nil aliud. l. si sterilis. §. si tibi fundum. ff. de actio. empti. & l. qui fundum. ff. de contrahen. empt. Ang. in consi. 184. inci. ex forma & serie dictorum instrumentorum. in ultimo dubio. Cum ergo ex dicto pacto de uendendo, alienando seu francando oriatur sola obligatio personalis, & nullum ius reale acquiratur stipulatori, dici non potest alienatio. l. alienatum. ff. de uerbo. signifi. ita formaliter decidit Bal. in l. fi. §. emptor. in ultimis uerbis. C. cõmu. de lega. Stãte ergo hoc præsupposito, quòd dicta locatio cum pacto francandi non sit neque censeri debeat alienatio, dici non potest, quòd in dicta possessione debuerit assignari legitima præfato Alexandro
6 † quia (ut inferius dicetur) filius uidetur eligere legitimam suam, quando alienat rem subiectam fideicommisso, & sic transfert dominium, non quando facit alium contractum, ex quo solum oritur actio personalis, qualis fuit iste contractus, maximè: quia ante sequutam francationem præfatus Alexander alienauit domum supradictam fratribus sancti Barbatiani, protestando quòd in ea uolebat consequi omnem legitimam & trebellianicam. Cum ergo dictam domum elegerit per sua legitima & trebellianica, dicere nõ possunt aduersarij, quòd legitimam uoluit eligere in dicto prædio, cuius francatio postea fuit secuta in parte aut in totum: quia de hoc nihil curo: quia contrarium constat de eius uoluntate ex dicta protestatione. l. Nesennius. cum ibi notat. ff. de nego. gest. Quinimò, si præfatus Alexander expressè postea elegisset legitimam in dicto prædio, electio
7 fuisset inualida: † Cum nemo possit mutare consilium in præiudicium iuris alteri acquisiti, & sic fratribus sancti Barbatiani. c. nemo. de regu. iur. in 6. l. fin. ff. de pac. l. si partem. §. 1. ff. quẽadmodũ seruit. amitt. Et hoc quò ad primum dubium.

Circa secundum dubium conclusiuè procedendo concludo, quòd per dictum consensum remissum sit fideicommissum, nedum in parte sed in totum respectu bonorum paternorum. Et nulli du-
8 bium est, † quòd fideicommissum remitti potest. l. 1. & l. cum proponas C. de pac. Et si fiat alienatio bonorum, quæ subiacent fideicommisso consentientibus illis, quorum fauore iniunctum fuit fideicommissum, ualet alienatio, & fideicommissũ extinguitur l. nihil. §. omnibus. ff. de lega. 1. l. cum pater. §. libertus. ff. de lega. 2. Bar. in l. filiusfamil. §. diui. ff. de leg. 1.

Et si dicatur, consensus, quem præstiterunt prædicti fratres, non fuit simpliciter præstitus, sit limitatè, uidelicet quòd libræ quingentæ soluendæ ultimo loco deberent inuestiti de eorum uoluntate ad effectum ut res emenda subiaceat fideicom-
9 misso supras. † limitatũ ergo debet parere effectũ l. quod dictum. ff. de pac. l. in agris. in prin. ff. de acquir. re. domi. Ad hoc respondeo, fatendo consensum eorum fuisse limitatum respectu quantitatis pecuniæ soluendæ ipsi Alexandro: quia noluerunt dictam quantitatem eidem debere solui, nisi inuestientur in alia re. Sed alio respectu cõsensus fuit simplex, & sic respectu dictæ possessionis obuentæ Alexandro euanuit fideicommissum. Adueniente ergo casu fideicommissi Antonius & Philippus agere debent ad rem emptam ex dicta pecunia, & nil aliud agere pñt: q̃a dicta res censet subrogata in locum dicti prędij uirtute huiusmodi pacti. l. imperator. §. fina. cum. l. sequenti. ff. de leg. 2. &
10 † quia cum fideicommissum elegerint in dicta re, non possunt ad aliam rem habere regressum. Et sic ad dictam domum alienatam fratribus sancti Barbatiani, maximè cum res non sit integra. l. apud Auffidium. ff. de optione lega. l. serui electione. & ibi notatur. ff. de lega. 1.

Tertiũ dubium nullã habet dubitationem: quia stante fideicommisso paterno, domus quę peruenit ad dictum Alexandrum ex bonis paternis, dicitur ei obuenisse ex testamento patris, non autem
11 successione Antonij fratris: † quoniam per fideicommissum succeditur testatori à quo iniungitur non ipsi grauato, licet secus sit in pupillari substitutione. l. cohæredi. §. cum filię. iuncta. l. sed si plures. §. filio. ff. de vulg. & pupil. potuit ergo præfatus Alexander in dicta domo illi obuenta à patre non à fratre eligere legitimam & trebellianicam, ut statim dicetur.

Deuenio ad quartum dubium. In quo uidetur dicendum, quod præfatus Antonius de his bonis fi-
12 deicommisso subiectis testari potuerit. † Eo quia licet bona fideicommisso subiecta non possint alienari alienatione inter uiuos, non tamen in his

cense-

censetur prohibita hæredis institutio, & sic aliena tio, quæ fit in ultima uoluntate, argum. l. ex hoc e dicto. §. alienare. ff. de aliena. iudic. mutan. causa per quem text. Ange. in consil. 59. incip. domina Andrea, tenet, quòd prohibita alienatione prohibetur institutio: quia si testator etiam uoluisset non potuisset huic hæredi auferre liberam testandi facultatem. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de uerbo. oblig. l. illæ autem institutiones. ff. de hęred. instituend.

Hoc tamen non obstante concludo contrarium
13 quia † bona subiecta fideicommisso prohibentur alienari, tam alienatione quæ fit in ultima uoluntate, quàm alia alienatione l. fin. §. nemo. C. com-
14 munia. de lega. ubi † ea quæ restituenda sunt pro
15 hibentur alienari. † Quia satis absurdum est, & irrationabile rem, quam in bonis suis quis iure non possidet, ad alios posset transferre, & alienâ spem decipere, quæ quidem ratio militat, siue alienatio fiat inter uiuos siue fiat in ultima uoluntate. Et istud doctores omnes tenēt in auth. res quæ. C. cōmunia de lega.

Non obstant adducta in contrarium: quia decisio Ang. procedit, quando testator prohibuit alienationem extra familiam, quo casu non simpliciter & absolutè fideicommissum inducitur in bonis alienari prohibitis, prout declarat Aret. sic intelligendo dicta Bar. in l. qui Romæ. §. cohæredes. ff. de uerbo. oblig. & eleganter. D. Bartolomęus Soc. in consili. 251. incip. quoniam in pręsenti consultatione. col. 6. Sed in casu isto fideicōmissum simpliciter & absolutè iniunctum est. Ideo omnis alienatio censetur prohibita, nedum inter uiuos sed etiam in ultima uoluntate, ut ibidem declarat in dicto consilio. Vel aliter respondeo, quòd decisio Ang. non est uera, & contrarium tenet Barto. in sua distinctione in l. peto. §. fratre. ff. de lega. 2. & in l. si quis ita stipulatus. §. ea lege. ff. de uerbo. oblig. quem sequuntur ibi scribentes, & Paul. de
16 Cast. in consi. 175. Vbi fortius uoluit, † quòd si testator prohibeat bona uendi extra familiam, adhuc censetur prohibita hæredis institutio.

Et pro hac opinione. Ang. est tex. in d. l. peto. §. prædiū hæres exterus non est habiturus. pondero etiam tex. in l. pater filium. §. fundum. ff. de lega. 3. ubi hæres prohibitus alienare, ideo in ipsis bonis potuit hæredem instituere: quia prohibitio fuit limitata ad uitam ipsius prohibiti. Ergo si dicta prohibitio fuisset simplex, nec fuisset limitata ad dictum tempus, institutio facta in dictis bonis fuisset nulla.

Contra Ang. adduco etiam duos text. formales uidelicet in l. Lucius. & in l. pater filium. ff. de leg. 3. & ita renui in repetitione. §. diui. ff. de lega. 1. col. 35. in uersic. quærit etiam Bart. & ibi dedi responsum ad fundamentum Angeli, quod aliter nō refero breuitatis causa.

Capio ultimum dubium, in quo concludo, quòd uenditio facta prædictis fratribus sancti Barbatia
17 ni de præfata domo ualida est, † quoniam filius pōt alienare bona subiecta fideicomnisso usque ad legitimam & trebellianicam ipsi de iure debitas. c. Raynaldus. & c. Raynutius. de testamentis
18 † & in dubio alienando uidetur eligere rem quā alienat pro sua legitima & trebellianica, secundū Bar. in l. Marcellus. §. res quæ. ff. ad trebelli. Bal. in l. si quis filium. C. de inoffi. testam. Ang. & Imol. in l. in quartam. ff. ad l. falcid. Areti. in consi. 19. inci. uisa & discussa consultatione, in 3. dubio. ubi dicit, istam esse communem sententiam. Si ergo in dubio censetur filius alienando rem ipsam quam alienat eligere pro legitima sua & trebellianica, multo magis idem erit dicendum in casu isto, in quo expressè dictum fuit, quòd in domo, quę alienabatur, filius eligebat legitimam, & trebellianicam. Et subdit ibi Areti. in quarto dubio, quòd si filius, qui alienauit pro sua legitima & trebellianica alienet postea alias res subiectas fideicommisso, soli possessores sequentes reperientur illicitè detinere: quia post expletam legitimam cępit alienatio esse illicita, ergo illa sola reuocabitur, allegat notata per Bar. in l. 1. in fine. C. de inoffi. testa. licet ergo ex francatione, quæ pro parte subsecuta fuit de medietate supradictę possessionis, & ex uenditione facta de altera dimidia reperiatur dictus Alexander alienasse ultra ualorem legitimæ & trebellianicæ sibi competentiū, non tamen potetit rescindi alienatio facta legitimè de dicta domo, sed agendum erit contra alios possessores, qui illicitè reperiuntur detinere per supradicta. Et ex istis puto perfectè esse resoluta præmissa quinque dubia.

Ioannes Crottus

SVMMARIVM.

1 *Facti quæ sunt non præsumuntur nisi probentur.*
2 *Negans iurisdictionem, negat contumaciam.*
3 *Comparere nemo tenetur coram non iudice.*
4 *Nullitas maior sententia non est, quàm ea quæ procedit ex defectu iurisdictionis.*
5 *Sententia annullatur ob incertitudinem suam.*
6 *Sn̄ia nullā certā quantitatem continēs dici pōt nulla.*
7 *Sententia non pōt ferri sub cōditione de futuro, etiam intrinseca, nisi cōditio statim impleatur, aliâs est nulla.*
8 *Præsumitur pro sententia, maximè quando transiuit in rem iudicatam.*
9 *Executio nulla est, si petatur antequam sententia transeat in rem iudicatam.*
10 *Executio peti non debet infra tempus ad appellandum.*
11 *Innouari nihil dēt pendente tempore ad appellandum.*
12 *Reus debet citari in executione, si actio contra eum intentata sit personalis non realis.*
13 *Paria sunt aliquem non fuisse citatum uel citatum minus legitimè.*
14 *Citatio debet cōmitti à iudice in executione sententiæ.*
15 *Forma tradita à statuto debet obseruari, ex cuius omissione uitiatur executio.*
16 *Formā nō dicitur obseruare qui nō obseruat tempus.*
17 *Contumaciam si quis purgare uelit, non poterit procedi ad secundum decretum.*
18 *Sententiæ nullitas unà cum appellatione infra tempus ad appellandum deduci debet.*
19 *Instantia si sit perempta non potest sequi aliqua declaratio iudicis super nullitate.*

20 *Tempo-*

20 *Tempora non suffragantur.*
21 *Ignoranti non currit tempus ad appellandum.*
22 *Victum habuisse sententiæ contra se lata notitiam nil refert quomodo probetur.*
23 *Verbis sine mora seu incontinenti, uidetur sublata dilatio seu tempus concessum à lege.*
24 *Legatus de latere non potest causam alteri committere summariè.*
25 *Legatorum iurisdictio est temporalis.*
26 *Causam summariè committere possunt, qui habent iurisdictionem perpetuam ut sunt comites.*
27 *Principes seculares possunt committere causam appellatione remota.*
28 *Præsumitur pro sententia lapsu biennij.*
29 *Exceptionibus pluribus quis uti potest.*
30 *Voluntas ostenditur ex inuestitura nulla, & inualida.*
31 *Emphyteuta ipso iure priuatur, domino declarante uoluntatem suam.*
32 *Executio habet effectum sublata facultate appellandi per superiorem.*
33 *Clausula non obstante, derogat legibus impedientibus ualiditatem executionis.*
34 *Executio confirmanda est à iudice parte citata, cum de nouo fieri debet.*
35 *Approbare uideor quod non improbo.*
36 *Immissus in possessionem bonorum debitoris, quia non soluit, non debet recedere nisi soluatur ei.*
37 *Gesta ab aliquo incompetenti approbantur per communem errorem.*
38 *Impedimenta duo difficilius tolluntur quam unum.*

CONSILIVM CCXXIX.



Iso prius & cōsiderato maturè processu causæ uertentis inter magistrum Christoforū Zuberij agentem parte una, & alium Christoforum de Strigaria reum conuētum parte altera, dubia duo ex ipso processu eliciuntur, quæ ueniunt discutienda.

Primum dubium est, an sententia lata per Do. Potestatem Rauennæ assertum iudicem delegatū comitis Zogleani sit nulla uel ne.

Secundum principale dubium est, an legitimè facta fuerit executio præfatæ sententiæ per Do. Vicarium Pondi.

Circa primum dubium, uidetur dicendum, dictam sententiam fore nullam duplici de causa.

Prima est. Nam nusquam in processu constat de
1 comissione facta præfato domino Potestati. † Et cum illa sit facti, non præsumitur nisi probetur. l. quæcunque. §. fin. ff. de publicia. l. in bello. §. factę. ff. de capt. & postlim. reuer. c. cum in iure peritus. extra de offic. delegat. in tantum hoc procedit, quod si pars fuerit absens contumaciter, si postmodum opponat de defectu commissionis, onus probandi commissionem fuisse factam incumbit aduersa-
2 rio: † eo quia negando iurisdictionem per conse-
3 quēs negat, & contumaciam: † quia si non erat index, non tenebatur coram eo cōpatere. l. non uidetur latitare. ff. de iudic. ita uoluit Abb. moder. in d. cum in iure peritus, extra de offi. deleg. Quinimò ista negatiua, quòd præfatus. D. Potestas non habuerit commissionem in hac causa, probatur ex inspectione actorum, in quibus non constat de tali commissione. l. 3. C. de error. aduocatorum Bar. in l. ei qui. C. de appell. Ioan. de Imol. in d. c. cum in iure peritus. col. ultima. de offic. delegat.
4 potest ergo hæc sententia dici nulla ex defectu iurisdictionis, qua nulla maior nullitas censetur, iuxta. glo. in cle. 1. de sequest. possess. & fruct.
5 Secunda causa, ob quam dicta sententia potest annullari, est incertitudo ipsius sententiæ. l. hæc sententia. C. de sentent. quæ sine cert. quantitate proferūtur. Quòd autem sit incerta hęc sententia patet ex eius tenore: quia iudex condemnauit prę fatum magistrum de Strigaria ad dandum, restituendum seu soluendū id omne, quod dictus magi
6 ster Christophorus exegit † & sic nullam certam quantitatem continet hæc sententia, meritò ergo ex hac ratione dici potest nulla. Et pro hoc faciūt notat. per Bar. in l. cum iudex. C. de sentent. & interlocut. omnium iudic. ubi dicit istam sententiā fore nullam, si iudex dixerit, condemno te, si actor probabit. Et idem uoluit Paul. de Cast. in l. continuus. in prin. ff. de uerbo. oblig. & in consilio. 15. incip. pro clariori examinatione, in 1. col. ubi di-
7 cit, † quod sententia non potest ferri sub conditione de futuro etiam intrinseca, nisi conditio statim impleatur, aliàs nulla est ipsa sententia.

Sed istis non obstantibus, concludo dictam sen
8 tentiam fore ualidam: † quia præsumitur pro sententia, maximè quando transiuit in rem iudicatā. l. Herennius. §. Gaia. ff. de euict. c. a. in præsentia. extra de renuncia. maximè quando in sententia exprimitur, & talis sententia fuit lata præsentibus partibus, prout fuit hæc sententia, quæ fuit lata pręsente dicto magistro Christoforo de Strigaria, prout in sequenti dubio dicetur.

Non obstant obiecta: nam primæ obiectioni respondetur, quòd ex quo comparuit coram præfato iudice, & nō opposuit de defectu iurisdictionis præsumendum est illum habuisse commissionem, maximè cum eo pręsente fuerit lata sententia. Ita concluditur Abb. post, Innoc. in d. c. cū in iure peritus. col. ultima. extra de offi. deleg.

Secundæ obiectioni respondeo, quod talis sententia non est incerta, cum referat se iudex ad id, quod fuit exactum certo tempore, & ad certam causam, & sic talis quantitas certificari posset liquidando id quod fuit exactum.

Et pro hoc adduco notata per Ang. in l. qui Romæ. §. Augerius. ff. de uerbo. obligatio. ubi dicit, quòd si iudex in sententia condemnauit aliquem ad soluendum, quicquid constitisset ipsum actori debere, ualebit hæc sententia. Et si ex actis constiterit quid, & quantum debeatur, relatio fiet ad acta tantū, & non ad probationes futuras. l. hęc sententia. C. de senten. aliàs relatio facienda erit ad probationes futuras. & sic liquidato debito per probationes, quæ postea fient, ualebit hæc sententia. l. cum iudex. C. de senten. & interlocut. om. iudic. ubi Iacob. Butrig. Et Idem tenet Specul. in tit. de sentētiæ prolatione. § iuxta uersi. sed esse, Bal. in l. qui accusare. C. de eden. & idē tenet D. Alex. in d. §. Augerius. Eo quia talis sententia est contra

ius

ius litigatoris.l.qui acusare.C.de eden.ergo ualet
Et nisi appelletur talis sententia transit in rem iu-
dicatam.l.2.C.quando prouocar. non est necess.
& hanc opinionem approbat etiam Feli.in c.qꝫ ad
consultationem. col. 1. extra de re iudic. Et hæc
quò ad primum dubium.

Deuenio ad secundam dubitationem, in qua ui
detur dicendum, nullam esse executionem dictę
sententiæ pluribus ex causis.

9 † Prima est. Nam fuit petita executio antequã
prædicta sententia transiuisset in rem indicatam.
Patet: quia prędicta sentẽtia fuit lata de anno . . .
die 15. mensis Iulij, & executió fuit petita eodem
10 mense die 22.† Et sic fuit petita executio infra tẽ
pus datum ad appellandũ. Ideo nulla fuit hęc exe-
cutio: quia pendente appellatione nihil innouan
dum est toto titulo.ff.nil nouar.penden. appella-
11 tione.& l.1.§.integer.ff.quãdo appel.sit † sic etiã
pendente tempore dato ad appellandum nil no-
uari debet, & sic executio fieri non potest penden
te tempore appellationis. c.non solum.de appel.
lib.6.l. et post rẽ.ff.de transact. doctores post glo.
ibi in l.ex iudiciorum.ff.de appell.tanquam ergo
intempestiuè facta nulla reddetur hæc executio.

12 Secunda causa † inualidans dictam executionẽ
est: quia reus debuit citari in tali executione
cum actio intentata contra eum esset personalis
non realis. Et sic non in re petita executio facta sit
iuxta nota.per Bar.in l.meminerit.col.pen. C.un
de ni. Sed iste reus magister Christoforus licet fue
13 rit citatus non tamen legitimè, ut probabitur, † &
paria sunt aliquem non fuisse citatum, uel fuisse ci
tatum sed minus legitimè.l.quoties.ff.qui satisda.
cogantur.glo.in c.cũ in plures. in glo.fin. de offi.
delegat. in 6.facit glo.in l.si pater.C.ne de stat.de
functorum. Quòd autem præfatus magister Chri-
stoforus legitimè non fuerit citatus, patet ex rela-
tione nuntij, qui dicit se citasse ipsum heri semel
14 domi, & secundò hac præsenti die, † & tamẽ nulli-
bi constat, quòd dominus Vicarius commiserit ip
sum citari pro dicta die. Quinimò ea die nondum
comparuerat actor, & sic impossibile est dictam ci
tationem per iudicem fuisse commissam.

Tertiò ex alia causa redditur nulla dicta senten
tia. Nam secundum formam statuti Põdi, post pri-
mum decretũ debet actor stare per 15. dies, prius
quam petat secundum decretum. Sed ad illud fuit
deuentum ante finem huius temporis, ergo uitia-
15 tur ista executio:† quia forma tradita à statuto nõ
fuit obseruata, ex cuius omissione dispositio red-
ditur nulla.c.cum dilecta.de rescrip.l.cum hi.§. si
prætor. ff. de transact. Tempus enim dicitur esse
16 de forma, † & qui non obseruat tempus, non di-
citur obseruare formam. Ita dicit Bald.per illum
tex.in auct.quæ supplicatio. C.de precib.impera-
tor.offeren.& per tex.in l.scire oportet.§. conse-
quens.ff.de excusat.tuto. Ibi Non aliter audiri, si
non fuerit obseruatum constitutionis tps. Quem
tex.etiam ad hoc allegauit Dinus in §.rursus.insti
tut.de act. Et idem uoluit Felin. in c.cum dilecta.
in uersic.octauum signum, de rescript.

Quartò annullatur dicta executio: quia reus cõ
paruit post primum decretum, & per ipsum facta
fuit oblatio cũ fideiussoribus idoneis de iudicato
soluendo, & reficiendis expen. contumacię facta
17 earum taxatione; † non uidetur ergo potuisse pro
cedi ad dictum secũdum decretum, ex quo uoluit
eius contumaciam purgare.

Vltimò constat de euidenti nullitate dictæ exe
cutionis ex processu, in quo inter cætera constat,
nulla acta fuisse facta coram substituto uicarij, &
tamen de eius substitutione nullibi constat. Ex
istis ergo rationibus impugnari posse uidetur prę
dicta executio.

Quibus tamen non obstantibus concludendo
puto contrarium, quòd immo uiribus subsistat
hæc executio, per rationes quas statim subijciam.

Prima ratio est. Nam constitutione quadam
Romanæ Ecclesiæ quæ ab omnibus iudicibus ter-
rarum Ecclesiæ mediatè & immediatè subiecta-
18 rum obseruari debet, cautum reperitur.† Quòd
nullitas sententiæ unà cum appellatione infra
tempus ad appellan.deduci debeat, aliàs ulterius
super eis quis non audiatur. Stante ergo pręfata
constitutione, sicut respectu appellationis prædi-
cta sententia transiuit in rem iudicatam, sic etiam
19 & respectu nullitatis: quia quò ad utrumque † in-
stantia perempta est. Ideo non potest sequi aliqua
20 declaratio iudicis super dicta nullitate: † quoniã
tempora non suffragantur.l.accusaturus.ff.de adul
ter. Et ita in istis terminis decidit Paul. de Castr.
in consilio 329.incip.ad primum respondetur. in
2.dubitatione. Et ex isto fundamento corruunt
fere omnia argumẽta adducta pro parte cõtraria.

Sed instare quispiam posset, quòd tempus datũ
ad appellandum nondum præterijt, cum sit, quòd
21 sententia nunquã fuerit intimata parti, † & igno-
ranti non currit tempus datum ad appellandum,
aucten.hodie.C.de temp.appellan. Et c.concerta
tioni.de appellat.in 6. Nec, quòd quis fuerit cita-
tus ad audiendam sententiam, arguit ipsum ha-
buisse notitiam sententiæ latæ contra se: eo quia
potuit iudex non ferre sententiam iterũ prorogan
do causam, uel ferre sententiam in fauorem absen
tis.l.properandum.§. sin autem reus. C. de iudic.
Et ita notat Ang.in l.à sententia.§.fi.ff. de appell.

Sed huic obiectioni respondeo, & dico, quòd
imò præfatus magister Christoforus habuit noti-
tiam præfatę sententię: quia de eius tenore men-
tionem facit in eius supplicatione, & talis assertio
probat in eius præiudicium.l.cum precum. C. de
liberal.caus.l.2.C.de institut.& substitut.sub con-
22 dit.fac.† Et nihil refert, quomodo probetur uictũ
habuisse notitiam sententię latæ contra se, de hoc
est gl.in clem. causam. circa finem, in uer.plena.
de elect.

Secunda ratio est. Nam per literas Comitis Ro
berti cõmissum fuit Vicario Pondi, seu eius sub-
stituto, ut sine aliqua mora fieret executio in bo-
nis præfati magistri Christofori non obstantibus
legibus, decretis & statutis in contrarium facien-
tibus. Virtute ergo huius commissionis ualida
fuit executio, licet citationes legitimę non ema-
nauerint, nec fuerit obseruatum tẽpus præfixum
23 à statuto. † per ista enim uerba, sine mora, seu in
cõtinenti, uidetur sublata dilatio seu tempus con-

cessum

cessum à lege. Istud colligitur ex notatis per Bal.
in.l.quoniã nonnulli C. de appell. ubi dicit, quòd
si quis appellat à sententia, & appellationem dese
rat, non gaudebit beneficio quadrimestri dilatio-
nis concessę condemnatis ad soluendũ, iuxta tex.
in l.2.& fin.C.de usur.rei iudic.ponderat Bald.ibi
illum text. in uerbo idq̃ue incontinenti. & idem
tenet Ludouic.Roman.in l.1.§.qui præsens. ff.de
uerbor.obligatio. Et licet D.Alexand.ibi non ap-
probet hoc dictum: quia tex.in d.l.quoniam. po-
nit casum specialem in debitore fiscali, tamẽ non
negat Do.Alexan.immo fatetur, quòd ista uerba
sine mora & incontinenti, excludant tempus con-
cessum à lege. Pondero etiam illam clausulam ge
neralem, non obstantibus legibus, decretis &c.
virtute cuius censetur derrogatum statutis, de qui
bus superius facta fuit mentio, iuxta nota.per Bal.
in l.humanũ.C. de legib. & Abb.in c. nonnullis in
princi.& ibi latißimè dñs Feli. extra de rescript.
Et si diceretur, non potuit præfatus Comes fa-
cere huiusmodi commißionem derrogando le-
24 gibus & statutis: quia uidemus, † quòd Legatus
de latere, cuius imperium excedit aliorum iuris-
dictionem c.si abbatem.de electio.in 6.commit-
tere non potest causam summariè, & sic alterare
ordinem traditum à iure in procedendo.glo.in ca
pitulo fina. de hæretic.in sexto.& in clem.sæpe, in
uerbo mandamus. de uerbo. signifi.
Ad hoc respondeo, quòd allegata procedunt in
25 Legatis, † quorum iurisdictio est temporalis, sed
in principibus secularibus, quorum iurisdictio per
26 petua est, † qualis fuit huius Comitis, secus di-
cendum est, hi enim possunt committere causam
summariè & de plano, & sic alterare ordinem iu-
ris, licet superiorem recognoscant, secũdum Paul.
de Castr.in consi.20.& in consil.225. incipi.super
primo dubio.in tertia colum.Ludouic.Roman.in
consi.59.incip.ad discutiendum.in quinto & sex-
to dubio, Alex.in consil.primo, in 8.colum.lib.5.
ideo dicit Bald.in l.fina. C.quorum appel.non re-
27 cipiuntur † huiusmodi principes seculares posse
committere causam appellatione remota, & tamẽ
istud est derrogare legibus.
Tertia ratio est: Nam à die factæ executionis
transactum est biennium, præsumitur ergo pro sen
tentia quò ad rectitudinem, etiam si sententia es-
set lata contra absentem, doctrina est Bal.in l.pri-
ma.colum. tertia.C.ne liceat tert.prouocar.idem
tenent Ioan. Andre. & Do. Cardinalis in capitulo
quoniam contra falsam. de probat. Alex.in consi.
136.incip.in causa & lite uertente.colum.4. libro
28 secundo, vbi dicit, † quòd præsumitur pro senten
tia, quando lapsum est biennium, siue in ea expri-
mantur acta, siue non, siue etiam exprimantur, sed
non fuit facta de eis perfecta mentio, per regulam
traditam in l.1.in princ.C.de rei uxor. actione.
Quarta & ultima ratio est, per quam excludi de
bet præfatus magister Christophorus. Nam de prę
dictis bonis tanquam deuolutis ad præfatum Co-
mitem solum inuestitus fuit Do.Io. filius magistri
Christophori, tanquam illa bona fuerint deuoluta
ob non solutionem factã per mag. Christophorũ.
Ex hoc ergo capite repelli debet ipse magister
29 Christophorus. † Nec prohibetur pars aduersa q̃
in hoc iudicio cõuenitur, uti plurib. exceptionib.
ad ipsum excludendum l.nemo plurib.de reg.iur.
in 6. Quinimò dico, ꝙ licet ista inuestitura facta ali
qua ratione uel causa esset inualida, tamen ex quo
isti, qui conueniuntur à magistro Christophoro re
periuntur poßidere bona prædicta, poßunt oppo-
nere de iure p̃fati Comitis & excludere ipsum ma
30 gistrum Christophorũ. † Ex ipsa enim inuestitura
licet nulla & inualida ostendit uoluntas ipsius Co
mitis, ꝙ uoluerit illum esse priuatum iure emphy
teutico ob non solutionem factam debito tpe. l.le
gatum.§.fi.ff.de adimen.legat.& l.fi.de reb.eorũ.
31 † Domino autem declarante uoluntatem suã em
phyteuta ipso iure priuatur, ut latè per Bar.& Mo-
der.col.2.& 3.in l.2.C.de iur.emphy. Sed quando
quis poßidet rem, qua quis ipso iure priuatus est,
tunc opponere potest de iure tertij, secũdum Bar.
in l.2.ff.de excep.rei iudi. sufficit enim poßessori,
ꝙ uincat propter non ius actoris, etiam si non con
stet de iure suo l.loci corpus §.competit ff. si serui
tus uindicetur. l.fi.C.de rei uindica. secundum Lu
dou.Roma.in consil.243. incip. quò ad articulum
primum, in primo dubio. Ex istis ergo concludi-
tur, ualidam fuisse dictam executionẽ, nec aliqua
ratione posse uictores super p̃dictis bonis inquie-
tari. Et licet ex præmißis fundamentis ad obiecta
pateat responsio, ubicunque tamen ipsorum speci-
fica accommodanda est responsio.
Primæ igitur obiectioni respondetur, ꝙ ex quo ui-
ctus postea non appellauit infra tempus, & sic lis
transiuit in rẽ iudica. executio facta pendente ap
dato ad appellan. effectum sortitur, veluti sublato
impedimento, qđ impediebat robur dictę execu-
tionis, per ea q̃ not. Bart. in l.cum uir.circa fi.ff.de
usucap. dum allegat tex.in l.pignori.ff.qui & à qui
bus, & per eà quæ nocat eleganter Abb. moder.in
c.cum ex officij.extra de præscrip.
Vel aliter respondetur, ꝙ ex quo p̃fatus Comes
iußit, ut sine mora fieret executio, uidetur prohi-
buisse facultatem appellandi, quod potuit, secun-
dum Bal.in l.fi. C.quorum appell. quẽ superius re-
32 tuli. Ideo valuit dicta executio; † q̃a sublata facul
tate appellandi p superiorẽ, executio hẽt effectũ,
scdm Inno.& ibi latè Phil.ĩ c.pastoralis. de appel.
33 Tertiò potest responderi, † ꝙ per clausulã non
obstante, fuit derogatum legibus impedientibus
validitatem huius executionis.
Secundà obiectio tollitur per supradictam ulti
mam responsionem; Vel aliter potest responderi,
34 ꝙ ex quo ista executio de nouo fieri deberet, † q̃a
constat de iure istorum uictorum, illa confirmãda
est à iudice parte citata. Ita concludit D.Alex. post
doctores per eũ allegatos, in l.si finita.in fi.princi.
ff.de dam.infec.& Bar.in l.creditores. in 5.q.prin
cipali.C.de pignoribus.
Vel aliter respondeo, ꝙ ex quo reus comparen
do post primum decretum non opposuit dictas ex
ceptiones de ipsis habens plenam notitiam, vide
35 tur his renunciasse; † quia quod non improbo ui-
deor approbare. l.quod enim.ff.rem rat.haberi.
Tertia obiectio tollitur per ea, quæ dicta sunt
supra in primo & secundo fundamento.

Quartæ obiectioni respondeo, quòd cum in dicta executione ageretur, ut fieret actualis solutio aut satisfactio in bonis ipsius magistri Christophori, non fuit satisfacere talem oblationem cum fideiussoribus. Et pro hoc adduco nota. per Barto. in l. si pecunia. §. finali. ff. ut in possessio. le-
36 gatorum. Vbi dicit † quòd si quis fuit immissus in possessionem bonorum debitoris: quia non soluit, non debet recedere, nisi soluatur ei, & sic non sufficit quòd satisdet de soluendo. Idem vult Bar. in l. consentaneum. C. quomodo & quando iudex. Aliæ responsiones possunt colligi ex fundamentis superius adductis.

Vltimæ obiectioni respõdeo, ꝙ ex quo ille substitutus se gessit tanquam substitutus exercen. iurisdictionem & cõscribendo acta, & cõi opinione reputabatur Viceuicarius, gesta per eũ ualent suadente publica utilitate, licet de eius commissione non constet. l. Barbarius Philippus. cum ibi notatis, de offic. prætori.

Et si dicatur, lex illa procedit, qñ quis fuit rite
37 electus & confirmatus: † quia tunc ualent gesta ꝑ eum propter communem errorem, licet sit inhabilis, aliàs illa lex non procedit, secundum Innoc. in c. nihil. de elect. Bar. i l. actuarios. C. de numeratoribus. li. 12. & in tract. de tyrãnide, in 10. q. princi.

Respondeo, ꝙ ideo illa lex non procedit in Barbario, qui non fuisset rite electus: quia ibi essent duo impedimenta, unum respiciens electionem, alterum respiciẽs inhabilitatem eius personæ: in casu uerò nostro unum tantum esset impedimentum, uidelicet respiciens commissionem, quæ nõ
38 reperitur facta ipsi substituto. † Duo autem impedimenta difficilius tolluntur quàm unum. l. si non lex. in princ. ff. de hæred. instituẽ. c. cum pro causa. de senten. excommu. Bal. in l. 1. in penul. col. C. de sent. cum suis concordantibus. Laus Deo.

Ioannes Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Captura conceditur in subsidium quando non extant bona debitoris.*

2 *Sententia in executione non prius deuenitur ad bona immobilia quàm facta sit executio in bonis mobilib. nec etiam deuenitur ad nomina debitorum.*

3 *Cõdemnatus pro debito potest poni in carceribus, à quibus tamen liberatur cedendo bonis.*

4 *Inualidare capturam non põt, qui ab ea nõ appellauit.*

5 *Iuris regulæ sunt tenaces à quibus non est discedendũ.*

6 *Episcopus ad quem deuoluitur ius exequendi ob negligentiam executoris testamentarij, tenetur in exequendo seruare eã formã quã tenebatur executor seruare.*

7 *Mutatione personæ conditio aduersarij non debet fieri deterior.*

CONSILIVM CCXXX.



IN causa contra magistrum Christophorum de Strigaria ultra dubia quæ in consilio per me edito discussa sunt, duo alia dubia proponuntur.

Primum dubium est. An captura facta de præfato magistro Christophoro uiribus subsistat.

Secundum dubium est. An expensæ per ipsum reficiendæ sint, priusquam audiri debeat.

Circa primum dubium uidetur dicendum, ꝙ prædicta captura sit inualida: eo quia præsupponitur, præfatum magistrum Christophorum habuisse bona, in quibus satisfieri potuit parti aduersæ ideo non fuit deueniendum ad capturam eius per
1 sonæ, † quia captura conceditur in subsidium quando non extant bona debitoris, glo. in l. 3. §. pen. & ibi Bar. ff. de suspect. tuto.
2 Pro quo facit; † quia pro executione sententiæ nõ prius deuenitur ad bona immobilia quàm fuerit facta executio in bonis mobilibus, nec ad nomina debitorum, nisi prius facta executione bonorum immobilium, et eis non repertis. l. à diuo Pio. §. in uenditione. ff. de re iudica. ergo multo minus deueniendum est ad captionem personæ, nisi prius constet bona non extare per executionem.

Hoc tamen non obstante concludo cõtrarium: quia pro executione sententiæ deueniri potest ad capturam, etiam si condemnatus habeat bona, in quibus executio fieri potest. Istud est de mente Barto. in l. final. ff. ad legem Iul. pecul. ubi dicit,
3 † quòd condemnatus pro debito potest poni in carceribus à quibus tamen liberatur cedendo bonis l. tertia. C. qui bon. cede. poss. & idem expressè uoluit Ioan. de Imol. & Ludouic. Roman. in l. si filio. la secunda. ff. solut. matrimo. & Ange. Aret. in §. fin. colu. 3. institut. de actio. & præfati doctores respondent ad glo. in l. 3. §. penulti. quæ fuit adducta in contrarium.

Præterea, licet ordo traditus in dicta l. à diuo §. in uenditione obseruari debeat, quia petitur, debitorem condemnatum incarcerari pro executione sententiæ. Si tamen iste ordo omittatur, ex hoc processus non redditur nullus, quinimò si non appelletur sustinebitur captura. Sic uoluit Ioan. Andre. in capitulo quoniam frequenter. §. final. extra ut lit. non contesta. Bart. in l. à diuo Pio. §. in uenditione. ff. de re iudicata. vbi Ioan. de Imol. dicit, quòd ista opinio seruaretur in practica, propter
4 auctoritatem Ioan. Andr. & Barto. † Si ergo prçfatus magister Christophorus non appellauit à dicta captura, nõ potest eam inualidare, ex eo quòd bona habuerit, in quibus executio sententiæ fieri potuerit.

Circa secundum dubium allegatur pro parte magistri Christophori, quòd expensas reficere nõ teneatur, licet fuerit contumax: quia causa agitatur coram diuerso iudice ab illo, coram quo fuit contumax. Quæ allegatio in iure non subsistit, & nunquam inuenio, ꝙ ita limitetur lex sancimus. C. de iudic. standum ergo est regulæ ibi traditæ, ex quo contrarium expressè non probatur. Quia, ut inquit Bal. in l. tutor. C. de seru. pig. dat. manumiss. & in l. prima. in uersic. quid de deportato. C. de hç
5 redib. instituen. † Tenaces sunt regulæ iuris à quibus non est discedendum in dubio.

Præterea, licet sit discessum à persona primi iudicis, non tamen censetur discessum à forma legis,

gis, quæ est, ut contumax prius expensas reficere teneatur, argumento eorum, quæ voluit Bald. in l. si puellam. C. si macip. ita fuerit aliena. vbi tenet,
6 † quòd Episcopus, ad quem deuoluitur ius exequendi ob negligentiam executoris testamentarij, tenetur in exequendo seruare eam formam, quam tenebatur dictus executor seruare: vt quia disposuerat testator, quòd executor deberet exequi secundum consilium Sempronij. Nam hoc consilium debebit requirere Episcopus. Faciunt etiam notata per Abb. in capitulo in veteri. in notabilibus, de electio. Et maximè hæc procedunt in casu isto: quia pars aduersa non est illa, quæ mutauit iudicem, sed præfatus magister Christopho-
7 rus. † Mutatione autem personæ non debet conditio aduersarij fieri deterior l. 2. §. defendi. ff. ex quibus causis in possess. eatur. Laus Deò.

Ioannes Crottus

SVMMARIVM.

1 *Legatum factum cognatis illos solos comprahendit. qui erant in rerum natura tempore facti testamenti, uel tempore mortis testatoris.*
2 *Lex, si cognatis ff. de reb. dub. procedit nedum in dispositione pura, sed etiam procedit quando erat collata in certum euentum uel conditionem.*
3 *Voluntas testatoris plurimum attenditur in fideicommissis.*
4 *Verbum liberi, uerificatur in filijs naturalibus, ex præsumpta mente testatoris.*
5 *Voluntas testatoris ut interpretetur, potius considerandum est quid opinatus fuerit, quàm illud quod in ueritate fuit uel contigit.*
6 *Conditio impossibilis quam testator credebat esse possibilem uitiat ultimam uoluntatem.*
7 *Statutum si dicat, quòd fœmina non succedat extantibus masculis, hæc uerba debent exponi si masculi extabunt.*
8 *Donatio quæ fuit reuocata natiuitate filij postea suscepti, non reuiuiscit moriente illo ante donatorem.*
9 *Effectus iam consumatus non cessat cessante causa.*
10 *Testator si substituit filios & eorum filios, illi tamen censentur uocati à testatore qui extant uel qui extabunt tempore euentus casus substitutionis.*
11 *Argumentum à contrario sensu sumitur in ultimis uoluntatibus.*
12 *Argumentum à contrario sensu procedit in substitutione fideicommissaria.*
13 *Códitionem semel extitisse sufficit, nec requiritur eius perseuerantia.*
14 *Statuto stante quo cauetur, filia fœmina ne possit uenire ad successionem uel diuisionem cum fratribus, si ex eis remanserint hæredes, si frater reliquit filium superstitem, filia remanebit exclusa, licet moriatur filius.*
15 *Qualitas iuncta uerbo si uerificetur sufficit.*
16 *Fœmina semel exclusa à masculo semper dicitur exclusa.*
17 *Feudum si concessum sit alicui pro se, masculis & fœminis, si semel extitit casus in persona masculi, eo mortuo fœmina quæ superest non admittitur ad feudum.*
18 *Dictio aliàs exponitur, idest si non.*
19 *Verba hæc, si omnes decesserint sine liberis, intelliguntur hæredes tacitè substituti.*
20 *Fideicommissum quotiescunque relictum est post mortem omnium hæredum, vel si omnes decesserint, intelligitur relictum ab ultimo moriente.*
21 *Verba hæc, si omnes filij, & eorum liberi decesserint, non indicant factam esse aliam substitutionem.*

CONSILIVM CCXXXI.

QVidam ser Petronius de bonis suis condens testamentum talem fecit hæredis institutionem. In omnibus autem bonis suis instituit Annam eius filiam legitimam & naturalem, cui decedenti in ætate pupillari uel aliàs quandocunque priusquam nuberet, substituit Catharinam dicti testatoris matrem et Ludouicum eiusdem testatoris fratrem, ipsiusq; Ludouici filios masculos & descendentes, si extabunt, aliàs filias fœminas & descendentes bonorum dictæ hæreditatis, & si omnes descendentes masculi & fœminæ ipsius Ludouici decederent sine filijs, & descendentibus legitimis & naturalibus, tūc & eo casu reliquit Ecclesiæ sancti Martini libras quinquaginta, & hospitali de morte alias libras quinquaginta. Condito testamento prædicto decessit testator superstite dicta Anna eius filia, Catharina matre & Ludouico fratre prædictis, quę Anna postea decessit superstitibus dictis Ludouico & Catharina, nec non Romea filia legitima & naturali præfati Ludouici: Demum ex eodem Ludouico nati fuerunt Petronius iunior & Iacoba legitimi & naturales, qui Petronius decessit in ætate infantili, deinde decesserunt præfati Ludouicus & D. Catharina, qui tempore eorum uitæ alienarunt quibusdam emptoribus nonnulla bona hæreditaria dicti ser Petronij testatoris, modò Iacoba filia superstes agit contra huiusmodi emptores ad bona prædicta uigore dicti fideicommissi prætendens illa sibi deberi. Quæritur quid iuris.



EX hoc themate sic proposito tres elicio dubitationes.

Prima dubitatio est, an dicta Romea prius genita admissa fuerit ad prædicta bona exclusis alijs filijs & filiabus præfati Ludouici.

Secunda dubitatio est, præsupposito quòd Petronius iunior postea natus ad proprietatem dictorum bonorū fuerit uocatus, an eo defuncto Iacoba altera filia Ludouici admittenda sit ad bona prædicta.

Tertia dubitatio est, an per illa uerba (et si omnes descendentes masculi & fęminæ ipsius Ludouici decesserint sine liberis &c.) Censeatur inter ipsos descendentes facta quædam reciproca substitutio fideicommissaria.

Deuenio ad primam dubitationem, in quā considerabam, quòd nec ipsa Romea, nec alij filij præfati Ludouici ad prædicta bona censeantur uocati. Cum præsupponatur in facto, nullum ipsorum extitisse in rerum natura tempore dicti testamēti, nec tempore mortis testatoris, per ea quę

uoluit Bar. in l. si cognatis. in secunda columna. ff.
1 de rebus dub. Vbi † vult, quòd legatum factum cognatis, illos solos comprehendit, qui erant in rerum natura tempore facti testamenti, vel tempore mortis testatoris, per tex. in l. cum ita. §. fin. ff. de lega. secundò. & licet illa lex loquatur in legato facto cognatis, procedit tamen etiam in legatis seu alia dispositione facta de liberis seu descendentibus, secundum Petrum de Anchara. & Ioan. de Imol. in capitulo indicante. de testamen. & Areti. in quodam consilio incipien. subtiliter & copiosè. quod est insertum in volumine consiliorum Do. Soci. & est numero centesimoquinquagesimosecundo. vbi formaliter dicit. Cum isti nepotes non essent nati tempore testamenti, nec tempore mortis testatoris, dici non potest, quòd censeantur uocati sub appellatione filiorum, per ea quæ habentur in text. in glo. & ibi per Barto. in l. si cognatis. ff. de rebus dub. & in l. placet. ff. de liberis & posthum. & idem tenet Do. Alexand. in consil. 184. incipien. viso themate, libro secundo. Vbi
2 † dicit quòd lex si cognatis. procedit nedum quãdo dispositio erat pura, sed etiam procedit quando erat collata in incertum euentum uel conditionem, per tex. in l. peto. §. fratre. ff. de leg. secundò. cum ibi nota. Ex isto ergo fundamento uidetur concludendum, quòd nec Romea, nec alij filij præfati Ludouici censeantur uocati ad bona prædicta, cum omnes in lucem peruenerint post obitũ præfati testatoris.

Verum quia præsupponitur in facto, quòd tempore conditi testamenti & tempore mortis huius testatoris nulli extabant descendentes ex præfato Ludouico, in quibus tale fideicommissum posset
3 uerificari. † Ideo ex præsumpta uoluntate testatoris, quæ in fideicommissis plurimum attenditur l. penultima. ff. de leg. primò. & l. cum proponeretur. ff. de lega. secundò. cum vulg. censeo uerius esse, quòd nati & concepti post mortem testatoris fuerint uocati. argumento. l. hæredibus. §. final. ff.
4 ad senatusconsult. trebellia. † vbi uerbum liberi, uerificatur in filijs naturalibus ex præsumpta mente testatoris, cum in filiis legitimis non posit uerificari.

Sed forsitan dici posset, quòd licet tempore facti testamenti non extarent aliqui descendentes ex præfato Ludouico; potuit tamen testator credere, quòd eo adhuc superstite ex præfato Ludouico in lucem peruenirent filii aut filiæ. Et licet hoc non euenerit; quia ipso testatore superstite nullum filium & filiam suscepit Ludouicus, tamen
5 non est considerandũ: † quia ad interpretãdam uoluntatem testatoris potius considerandum est, id quod testator opinabatur, quàm illud quod in ueritate fuit uel contigit. Istud probatur in l. quo loco. §. primo. quem ibi notat Io. de Imol. ff. de hered. institu en. & colligitur ex dictis Bar. in l. prima ff. de condit. institut. vbi allegan. tex. in l. seruo ma
6 numisso. ff. de condic. indebit. † vult quòd conditio impossibilis, quam tamen testator credebat esse possibilem uitiet ultimam uoluntatem. Satis est ergo quòd hoc fideicommissum potuerit uerificari in descendentibus Ludouici, quos testator uerisimiliter potuit credere ex illo posse in lucem peruenire, eo adhuc superstite; licet in ueritate secus contigerit. Et ad prædicta benè considerct Dom. Iudex.

Posito tamen quòd descendentes ex præfato Ludouico ad prædicta bona censeantur uocati, licet fuerint suscepti post mortem testatoris. Dico tamen quòd ex quo ipsa semel fuit admissa ad bona prædicta: quia prius genita, Petronius & Iacoba, qui postea in lucem peruenerunt perpetuò remanebunt exclusi: quia testator uocauit filias ex Ludouico, si masculi non extarent. cum ergo non extiterit masculus, Romea fuit admissa. Et licet demum masculus in lucem peruenerit, & sic super uenerit causa propter quam prædicta fœmina debeat excludi à bonis prædictis, per hoc tamen non debebit mulier prædicta bonis priuari, argumento eorum, quæ uoluit Barto. in l. si filius in §. quan
7 do. ff. ad senatusconsult. tertulli. Vbi dicit, † quòd si statutum dicit, quòd fœmina non succedat extantibus masculis, quæ uerba debent exponi, idest, si masculi extabunt. cum sint ablatiui absolutè positi. l. à testatore. ff. de condit. & demonstrat. l. cuiètis. ff. de vsur. Certè si masculi extent tẽpore mortis testatoris, & per eos fit adita hereditas, eis mortuis non admittetur filia fœmina, quæ semel fuit exclusa per existentiam masculorum. & idem vult Bald. quem referam in sequenti dubitatione, in capitulo primo. §. quinetiam. in titulo Episcop. vel Abb. in usibus feud. faciunt notata per Bar. in l. Titia. §. Imperator. ff. de leg. secundò. colum. vltima.
8 † Vbi dicit, quòd donatio quæ fuit reuocata natiuitate filii postea suscepti per l. si unquam. C. de reuocand. donatio. non reuiuiscit isto filio morien-
9 te ante donatorem: † quia ex quo effectus iam est consumatus, non cessat cessante causa l. finali. ff. unde liber. præfata ergo Romea, quæ per non existentiam masculorum consecuta fuit proprietatẽ dictorum bonorum, ab illis excludi non debet, propter superuenientiam dicti Petronij postea geniti, & sic ex illa causa superueniente.

Vltimò pro hac conclusione faciunt dicta Do. Alexand. in consilio nonagesimoprimo. incipien. ponderatis. columna tertia, libro primo. Vbi di-
10 cit, † quòd si testator substituit filios & eorum filias, illi tamen censentur uocati à testatore, qui extant, uel qui extabunt tempore euenientis casus substitutionis & non alij. Romea ergo, quæ reperiebatur in rerum natura tempore quo decessit Anna, censetur uocata ad bona prædicta, exclusis filiis præfati Ludouici, qui postea in lucem peruenerunt.

Suadentur præmissa ex his, quæ decidit Bald. in l. si matre. C. de suis & legiti. Vbi dicit, quòd stante statuto, quòd mulier nupta extra proprium territorium non succedat patri, si mulier antequam nubat, paternæ hæreditati se immiscuerit, nupta postmodum extra territorium hæreditatem patemam non amittit, adducit tex. in l. fin. ff. unde liberi. & idem vult Ludo. Roma. in consi. 40. incipien. viso & discusso. Ex pluribus aliis hæc conclusio posset comptobari, de quibus in proxima dubitatione.

Capio

Capio secundam dubitationem, in qua omissis
argumentationibus breuitati consulam. Conclu-
do, quòd si Petronius postea genitus exclusa dicta
Romea forte ex præsumpta uoluntate testatoris
uocatus fuit ad bona prædicta. Dico tamen ꝙ per
eius existentiam Iacoba non est admittenda ad
eius bona: quoniam fœminæ à testatore fuerunt
uocatæ sub ista conditione, si masculi non exta-
bunt, istud probo ex uerbis testamenti, dum in eo
dicitur (Descendentes masculos, si extabunt, a-
liàs filias fœminas.) Hæc enim dictio aliàs, æqui-
pollet huic dictioni. Alioquin, quæ secundum Bar.
in l.1.in uersi. quartò quæro. ff. de condi. & demon
stra. inducit conditionem contrariam præceden-
ti, & exponitur alioquin, id est si non fuerint prædi
cta. Sensus ergo erit in casu nostro aliàs, idest si ma
sculi non extabunt, substituit filias fœminas & de-
scendentes præfati Ludouici. Cum ergo à testato-
re fœminę sint uocatæ sub ista conditione, si ma-
sculi non extarent, à contrario sensu uidentur ex-
11 clusæ per existentiam masculorum. † Sumitur e-
nim argumentum à contrario sensu in ultimis uo-
luntatibus, sicut & in alijs dispositionibus l. aliquã
do. ff. de condit. & demonstr. l. si legatum purè. in
princ. ff. de adimend. leg. Ludo. Roma. in cõs. 399.
incip. vt præsens consultatio clarior reddatur. Do.
Alexã. consi. 93. incip. aliàs consultus respondi. in
12 3. lib. Vbi vult, † ꝙ in substitutione fideicõmissa-
ria, de qua nos loquimur, procedit argumentum à
contrario sensu. Cum ergo fœminæ censeantur ex
clusæ à bonis prædictis per existentiam masculo-
rum, & Petronius filius Ludouici ad bona prædi-
cta fuerit admissus, certè Iacoba remanebit exclu-
13 sa etiam post mortem præfati Petrouij: † quia suf
ficit conditionem semel extitisse, nec requiritur
eius perseuerantia. l. in substitutione ff. de vulga. l.
cum uxori. C. quando dies leg. cedat. Aret. in cõsi.
159. inci. viso puncto ad me transmisso. in ultima
14 colu. Vbi dicit † ꝙ stante statuto, quo cauetur, ꝙ
filia fœmina non possit uenire ad successionem
uel diuisionem cum fratribus, si ex eis remanse-
rint hæredes. Si frater reliquit filium superstitem,
soror remanebit exclusa, licet ille filius milies po
stea moriatur sine filijs: quoniam sufficit cõditio
nem semel extitisse, adducit notata per Bar. in l. fi.
ff. ad tertull. & idem dicit D. Alex. in consi. 31. in-
cip. ponderatis his. lib. 3. colu. 1. quæ dicit, ꝙ licet
filius, qui superuixit patri, postea decedat, per hoc
non dicitur euenisse cõditio fideicommissi: quia
satis est, quòd tempore mortis superesset filius &
filia, allegat tex. in l. ex facto. §. penul. ff. ad trebel.
15 & † quia satis est, quòd qualitas iuncta uerbo ue-
rificetur secũdum tempus uerbi. l. Titius. ff. de mi-
lita. testamen. l. in delictis. §. si extraneus. ff. de no
xal. & istud idem ante eum uoluit Oldrad. in con-
sil. 141. quod incip. thema tale est, dominus Ioan.
Andre. in titu. de testam. §. in primis, in fine in ad-
ditionibus ad Specul. Paul. de Castr. in consi. 172.
quod incipit, ne improprijs utamur uocabulis. co
lumna secunda.

Confirmatur & secundò hæc conclusio ex nota-
tis per Baldum in capitulo primo. §. quinetiam. in
titu. Episcopum uel abbatem, in usibus feudorum.
16 Vbi dicit, † quòd fœmina semel exclusa à ma-
sculo semper dicitur exclusa. Ita quòd si contin-
gat masculum mori ante eam, mors masculi illi
non patrocinatur. & infert ad statutum disponẽs,
quòd filiæ fœminæ non succedant patri existenti-
bus masculis. Nam si moriatur pater superstiribus
masculo & fœmina, nunquam admittetur fœmina
ad bona patris, licet masculus postea moriatur.
& idem tenet Bald. in auctẽn. sed si quis. & in l. in
quibus C. de secundis nuptijs. Ioan. Calderinus in
17 consil. quarto. in rubrica de feudis, dicens † quòd
si feudum sit concessum alicui pro se, masculis &
fœminis, & si semel extitit casus in persona mascu
li, eo mortuo fœmina, quæ superest, non admitti-
tur ad feudum, cum semel per masculum fuerit ex
clusa. quinimò statim feudum Domino est aper-
tum. Accedant dicta Cyn. in auctẽn. sed si quis.
C. de secundis nuptijs, quem sequitur ibi Bald. &
idem Bald. in l. final. in vigesimaquinta quęstione.
C. de hæredibus instituend. ubi quærunt. Rex con
cessit castrum in feudum alicui cum hoc, quòd si
decesserit sine hæredibus sui corporis, tunc feu-
dum reuertatur ad concedentem. Iste decessit
cum hærede sui corporis, qui hæres postea deces-
sit absque hærede corporis sui. An isto casu feu-
dum reuertetur ad Dominum? Decidunt quòd
non: quia semel est extincta conditio reuersio-
nis, argumen. l. pater filium. §. quindecim ff. de le-
gat. tertiò. & l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad tre-
bellian. & sic sufficit in negatiua propositione ex-
cludenda primus & unicus hæres illius qualitatis,
quod reputat nota. dignum ibi Bal.

Vltimò inuenio in terminis huius quæstionis
consuluisse Illustrem doctorem Dom. Philippum
Corneum, de quo non parum lætatus sum in con-
silio 160. quod incipit, licet in hac consultatione.
in uersic. his tamen non obstantibus libro quarto.
nihil tamen de prædictis adducens, ibi enim for-
maliter dicit. Quia dicta uerba, aliàs succedant
fęminę, intelligenda sunt aliàs, idest, si non succe-
dant masculi: vt quia non supersint, sed si succe-
dant masculi, tunc non succedant fęminæ. Sed
hoc casu successerunt filij masculi, ideo non succe
18 dent fęminæ. Dictio † enim aliàs, exponitur,
idest, si non, & facit conditionem, & sic in indiui-
duo præfatus doctor consuluit in casu isto, conclu-
dendo idem, quod per me concluditur. Ex quibus
ergo patet, ueram esse præmissam conclusionem,
uidelicet, quòd ex quo Petronius iunior semel
fuit admissus ad bona prædicta, Iacoba eius soror
perpetuò remansit exclusa à bonis prædictis, nec
eius mors illi patrocinatur.

Capio tertiam dubitationem, in qua dicẽdum
uidetur, quòd per illa uerba, & si omnes decesse-
rint, uidetur introducta quædam inter eos recipro
ca substitutio fideicommissaria, & ita in indiui-
duo dicit Paul. de Cast. in l. pen. C. de impu. & alijs
19 substitu. Vbi dicit, ꝙ per ista uerba, si oẽs decesse-
rint sine liberis, intelligunt hæredes tacitè substi-
tuti, per text. in l. Titia Seio §. Seia libertis. ff. de
leg. 1. & idem consuluit in consil. 354. incip. duo
uidenda sunt, vbi pro hoc dicit esse casum in di-
cto §. Seia libertis.

Et hæc opinio uidetur probari uno urgenti fun
20 damento : † Nam quotiescunque fideicōmissum relictum est post mortem omnium hæredum, uel si omnes decesserint, tale fideicommissum intelligitur relictum ab ultimo moriente, de hoc est casus in l.codicillis.in princ.ff.de usufruct. lega. quē ad hoc allegat Paul.de Castr.in d.l.penul.& in consil.199.incip.in casu præsenti.& D.Alex.in l.si pater impuberis.ff.de vulga.& pupil.Sed sic est, quòd quādo fideicommissum relinquitur ab ultimo moriente, tunc sumus in casu.d.§.Seia libertis. quia, ex quo ab ultimo moriente fideicommissum uidetur relictum, intelligitur inter hæredes facta reciproca substitutio.

His tamen non obstantibus, concludo contrarium, ꝙ immo inter istos non censeatur facta aliqua substitutio, sed solum intelligitur conseruatū ius legitimarum successionum, si erant tales, qui ab intestato possent succedere l.qui duos.ff.de vulga.§.uel singulis.institut.eo.l.pater filiam.§. fina.& ibi glo.in uerbo substitutum.ff.ad l.falcid.& ita tenent Angel.& Imol.in d. l. pater impuberis. vbi Paul.de Castr.sibi contrarius approbat hanc opinionem, quam etiam sequuntur Ange. & Imol.in d.l.pater filiam.§. fin. ff. ad legem falcid. & idem tenet Petr.de Anchar.in consi.119.incip.pro clariori decisione dubij, de quo supra in themate.
21 Vbi formaliter dicit, † quòd per ista ueiba, si omnes filij & eorum liberi decesserint, non uidetur facta aliqua substitutio, sed uidetur testator conseruasse ius legitimarum successionum. Idem consuluit Do. Alexander pater ueritatis in consil.91. incip.ponderatis his, de quibus in themate fit mētio.col.3.lib.1.& dicit D.Iason in d.l.penult.C.de impube.quòd tribus uicibus consuluit in isto casu sequendo hanc opinionem, quæ uera est.

Non obstant adducta in contrarium. Et primò tex.in d.§.Seia.quia ille tex. procedit duobus concurrentibus, primò quia substitutio erat facta post mortem omnium, secundò, quia substitutio erat facta in omnibus bonis uel in toto fundo. Si enim hæc duo concurrant, substitutio inducitur ad inuicem inter hæredes.Sic declarat Paul.de Cast.in d.l.pater impuberes. Sed hæc duo non cōcurrunt in casu isto : quia deficit secundum, cum testator reliquerit ecclesiæ sancti Martini non omnia bona, sed solū libras quinquaginta, & Hospitali de morte alias libras quinquaginta, omnibus descendentibus Ludouici decedentibus sine liberis.

Non obstat aliud fundamētum de l.codicillis. in princ.quia loquitur, quando fideicommissaria substitutio fuit facta post mortem omnium, uel in usufructu, uel habitatione : tunc enim uerum est,
22 † quia fideicommissum intelligitur relictum ab ultimo moriente, sed secus est, si grauamen fuisset iniunctum in proprietate post mortem omnium, ut in casu nostro. Ita declarat Bar.in dicta l.codicillis.in princip.& in l.hæredes mei. §.cum ita. ff. ad trebellia.vbi tradit rationem diuersitatis inter istos casus, de qua ibi per eum. Ex præmissis ergo infero, quòd Ludouicus, qui successit ab intestato Petronio eius filio, licitè potuit dicta bona alienare, cum per mortem eius sit extinctum fideicōmissum; nec Iacobæ prædictæ ullum ius competit uindicandi bona prædicta, & hæc est mera ueritas. Laus Deo.

Ioannes Crottus

SVMMARIVM.

1 *Insistendum est in his quæ quotidie emergunt.*
2 *Decessisse non dicitur sine filijs seu sine liberis, qui decessit superstite nepote ex filia præmortua.*
3 *Propter unumquodque tale est, & illud magis.*
4 *Absurdum est quòd nepos sit melioris cōditionis quàm filia fœmina.*
5 *Voluntas testatoris præsumitur esse talis qualis de iure esse debet.*
6 *Differentia non debet fieri de iure inter masculos & fœminas.*
7 *Appellatio filij porrigitur ad nepotem.*
8 *Testator qui excludit sorores à fideicommisso non censetur exclusisse neptem ex fratre.*
9 *Priuationem non inducit in materia priuatiua seu exclusiua id, quod non est expressum.*
10 *Filius grauatus de restituenda hæreditate sub conditione si decesserit sine liberis, si decedat superstite filia fœmina, fideicommissum non extinguitur.*
11 *Subrogatum sapit naturam eius cuius loco subrogatur.*
12 *Neptis quæ subrogatur loco patris, excludit substitutū quem eius pater excludit.*
13 *Voluntas testatoris potius consideranda est in substitutione fideicommissaria, quàm qualitas uerborum quibus usus est.*
14 *Testatoris sensus ubicunque est manifestissimus nunquā fieri debet talis ĩterpretatio, ut sensu melior fiat.*
15 *Appellatione filiorum in ultimis uoluntatibus comprahenduntur filiæ fœminæ.*
16 *Voluntati testatoris potius inhærendum quàm eius uerbis.*
17 *Conditio posita in prima substitutione censetur repetita in sequenti.*
18 *Fundus si fuerit concessus alicui in emphyteusim pro se & descendentibus masculis, nepos susceptus ex filia non admittetur ad dictam emphyteusim.*
19 *Filia quæ potior est in gradu, si non admittitur, minus debebit admitti nepos ex ea.*
20 *Absurdum est nepotes admitti qui sunt in gradu remotiori, & filias excludi quæ sunt in gradu proximiori.*
21 *Verba hæc, si quis filiorum meorum sine liberis decesserit substituo superuiuentes, non includunt filiam fœminam, quæ fuit instituta in re certa.*
22 *Liberorum latius est significatum quàm filiorum.*
23 *Appellatione filiorum in contractibus fœminæ non ueniunt.*
24 *Liberorum appellatione in contractibus ueniunt fœminæ.*
25 *Tutor datus filijs non censetur datur nepotibus.*
26 *Materia quando est differens inter mares & fœminas, tunc masculinum non comprahendit fœmininum.*
27 *Præcedētia declarātur ex subsequentibus & è contra.*
28 *Præcedentia uerba dubia capiunt intellectum à sequentibus.*
29 *Masculinum non comprahendit fœmininum in contractibus.*

30 Rece-

30 *Recedendum non est à uerbis nisi constet de uoluntate testatoris in contrarium.*
31 *Voluntas testatoris potior est uerbis.*
32 *Coniecturis non opus est in claris.*
33 *Præsumptio una tollit alteram præsumptionem.*
34 *Dispositio pœnalis priuatiua uel exclusiua extenditur ad alium casum, ex similitudine uel maioritate rõnis.*

CONSILIVM CCXXXII.

NObilis uir Mathæus de Americis Bononiensis ciuis de bonis suis condens testamentum post multa legata per eum facta talem fecit institutionem & substitutionem.

In omnibus autem alijs suis bonis mobilibus et immobilibus, iuribus & actionibus, tam præsentibus quàm futuris Franciscum Io. Baptistam, Petrum & Iacobum. & quemlibet ipsorum eius fratres sibi heredes uniuersales reliquit, instituit & esse uoluit equis inter eos portionibus, & uno seu pluribus ex eis quandocunque sine filijs legitimis & naturalibus decedenti, & seu decedentibus, eidem, & eisdem per fideicõmissum substituit superuiuentem, & seu superuiuentes ex eis, & seu ipsorum filios, & descendentes masculos, & per masculum legitimos & naturales. æquis portionibus in stirpes tantũ, & non in capita. Istis peractis contigit, quòd Franciscus unus ex dictis fratribus decessit superstite filia fæmina. Dubitatur an per eius existentiam expirauerit fideicommissum iniunctum in persona præfati Francisci.



STE articulus notabilis est, & de
facto sæpius cõtingere solet. Ideo
exemplo Gaij admonitus in l. lega
1 ui. ff. de lib. lega. † qui iubet, in his
fore insistendum, quæ quotidie
emergunt, hunc articulum ad partes hincinde argumentando discutere proposui,
concludendo tamen ueritatem, & obiectis respondendo.

In primis ergo dicẽdum uidetur, quod fideicõmissum expirauerit, cum sit quòd tempore, quo decessit præfatus Franciscus, filiam superstitem reliquerit. l. ex facto. §. si quis autem susceperit. ff. ad
2 trebel. † Nec dicitur decessisse sine filijs seu liberis, qui decessit superstite nepote ex filia præmortua, de hoc est tex. in l. 1. C. de condi. inser. Si ergo
nepos ex filia præmortua efficit, ut fideicommissũ
euanescat; multo magis id efficiet ipsa filia.
3 † quia propter unumquodque tale, & illud magis
auct. multo magis. C. de sacrosan. eccle. c. cum in
cunctis de electione.

Præterea, si nepos ex filia, quæ est in gradu remotiori, excludit substitutum à commodo fideicommissi, multo magis idem dicamus in filia existẽte
in gradu propinquiori, ne contingat absurdum,
4 † quòd nepos sit melioris conditionis quàm filia
fœmina. l. si uiua matre. C. de bonis maternis, facit tex. in c. 1. §. notandum. in titu. qui feudum dare possunt.

5 Secundò arguitur. † Voluntas testatoris præsumitur esse talis, qualis de iure esse debet. l. quanquam. ff. de ritu nuptia. notat Bal. in l. 1. C. de sa-
6 crosan. eccle. † Sed de iure non debet fieri differentia inter masculos, & feminas, quinimò dicuntur naturæ accusatores, qui construũt talem differentiam, & maximum uitium reputatur. l. maximum uitium. C. de liber. preteri. l. lege. C. de legi. hæredi. Ne ergo uideatur testator uoluisse esse naturæ accusator, dicere debemus, quod uoluerit substitutos excludi non minus per feminas quàm per masculos, dicendo si sine filijs decesserint.

7 Tertiò sic arguitur † appellatio filij porrigitur
ad nepotem ea interpretatione qua masculinum porrigitur ad fœmininum. l. iusta. ff. de uerbo. signifi. Bar. in l. liberorũ. in 3. col. ff. eo. Sicut ergo in substitutione fideicommissaria appellatio filij extenditur ad nepotem, ut per illum substitutus excludatur. l. si ita scriptum. ff. de lega. 2. notat Abb. in consil. 36. Ludo. Roma. in consi. 148. incip. uiso themate, sic appellatio filiorum complectetur fœminas ad hunc effectum, ut per eas substitutus excludatur.

8 Quartò sic arguitur, † licet testator excluserit
sorores à dicto fideicommisso, per hoc non cen-
9 setur exclusisse neptem ex fratre. Et hoc † quia
in materia exclusiua seu priuatiua id quod non est expressum nõ inducit priuationem. Ita notat Bal. in l. super chirographis. C. si cert. peta. facit tex. in l. at si quis. §. diuus. ff. de religio. & sumpt. fune. notat idem Bal. in auct. ex testamento, in penul. col. C. de secundis nuptijs, ubi ad hoc ponderat tex. in §. cum igitur. in auct. de non eligendo secundò nubentes, in uerbo. Nec qualibet lex est aliquid tale dicens. Et pro hoc etiam facit glo. quę reputatur singularis, in c. fin. de iure patronatus, sed est similis glo. in c. cum uos. in glo. magna, de officio ordinarij, & glo. in summa decimaquinta quæstione octaua. idem notat. D. Alex. in consi. 107. inci. uidetur prima consideratione. in penul. col. lib. 1. cum ergo testator non exclusierit fœminas descendentes ex fratribus à dictis bonis fideicommisso subiectis, nec nos illas excludere debemus.

Vltimò comprobatur ista opinio ex his, quæ consuluit D. Ludo. Bologninus, cuius consilio se subscripserunt alij doctores Ferrarien. & extat dictum consilium in 4. libro consiliorum D. Alexandri numero 53. Vbi concluditur per præfatos do-
10 ctores, † quòd si filius grauatus de restituenda hæreditate sub conditione, si decesserit sine liberis, si decedat superstite filia femina expirat fideicommissum, licet dictus testator filias proprias excluserit à prædictis bonis solum eas dotando. Mouen-
11 tur inter cætera: † quia subrogatum sapit naturã
eius cuius loco subrogatur. l. si eum §. qui iniuriarum. ff. si quis cautio. l. si donatæ. §. 1. ff. de donat.
12 inter uir. & uxo. † Neptis ergo, quæ subrogatur loco patris, excludet substitutum, quem eius pater excludit. l. si quis filium. §. penul. in ratione decidendi. ff. de acquiren. heredi. Sic ergo in casu isto, filia præfati Francisci, quæ subrogatur in locum patris etiam quò ad successionem eius patrui, excludet substitutum, qui ab eius patre excluditur, & probatur ista consequentia in auth. post fratres. C. de legi. heredibus.

His tamen non obstantibus, in casu isto puto, & indubitãter contrarium fore uerius. Et more con

sueto

ſueto procedendo, concludo locum fore fidei-
commiſſo, licet præſatus Franciſcus deceſſerit ſu-
perſtite filia fœmina, quam concluſionem oſten
do eſſe ueram pluribus rationibus, quas ſtarim
ſubijciam.
13 Prima ratio eſt: † Nam in ſubſtitutione fideicō
miſſaria potius conſideranda eſt uoluntas teſtato
ris quàm qualitas uerborum, quibus fuit uſus ipſe
teſtator.l.pen.ff.de legat.1.l.fideicommiſſa.§.hęc
uerba.ff.de lega.3.& dicit tex.in l. 3. C. de liber.
14 prępter.† Vbicunque enim manifeſtiſsimus eſt ſen
ſus teſtatoris nuſquam fieri debet talis interpreta
15 tio, ut melior ſenſu exiſtat. † Licet ergo in ulti-
mis uoluntatibus appellatione filiorum compræ-
hendantur filiæ fœminæ.l. ſi ita ſcriptum. ff. de le-
ga.2.l.ſi quis ita.in prin.ff.de teſtament.tute. Vbi
tamen conſtat de contraria uoluntare teſtatoris,
16 iſtud minimè procedit, quoniam (ut dixi) † po-
tius uoluntati teſtatoris inhærendum eſt quàm
eius uerbis.

Quòd autem hæc fuerit uoluntas teſtatoris, ut
fęminæ non compræhendantur ſic oſtenditur. Nā
dictus teſtator duas ſorores habebat, quibus reli-
quit modicam quantitatem excludendo eas à di-
cto fideicommiſſo. Ergo multo magis cenſetur ex
cluſiſſe neptē ex fratre, ueluti minus dilectam: qa
in remotiori gradu illi fuit coniuncta, & ab eo for
te nunquam uiſa neque cognita.l.ſi uiua matre.C.
de bonis maternis.

Et pro hac conſideratione facit notabilis deci-
17 ſio Oldradi in conſilio 141.ubi dicit, quòd † con
ditio poſita in prima ſubſtitutione, cenſetur repe
tita in ſequenti ſubſtitutione, ne plus iuris uidea-
tur tranſlatum in ſecundum ſubſtitutum, quem te-
ſtator cenſetur minus dilexiſſe, quàm in primum,
qui cēſetur magis fuiſſe dilectus. l.Publius. §.fi.ff.
de condit.& demonſt.l.libertis. §. ab hæredibus.
ff.de alimentis, & ciba.lega.

Secundò pro hac concluſione adduco, quod uo
luit Speculator in titulo de locato.§. nunc aliqua.
18 uerſic.236.Vbi uult, † quod ſi alicui fuerit conceſ
ſus fundus in emphyteuſim pro ſe, & deſcendenti-
bus maſculis nepos ſuſceptus ex filia non admitti
tur ad hāc emphyteuſim, licet ſit maſculus, & uti-
19 tur hac ratione, q̄ optimè deſeruit caſui nr̄o: † quia
cum filia, quæ potior eſt in gradu, non ſit admitten
da, quia fęmina, multo minus admitti debet ne-
pos ex ea, eo quia eſt remotior in gradu, licet in eo
reperiatur qualitas maſculina. Et idem tenet Bal.
in auct.ſi quas ruinas.carta penult.C. de ſacroſan.
eccle. Ange. in l.ſi hac.§.ſi liberos.ff.de in ius vo-
can.Paul. de Caſt. in l.Gallus.§. nunc de lege uel-
lia.ff.de liber.& poſthu.Cum ergo teſtator exclu-
ſerit ſorores in gradu proximiori conſtitutas, mul
to magis neptem ex fratre cenſetur excluſiſſe, &
noluiſſe quòd ueniat appellatione filiorū. Pro quo
ēt faciunt notata per Io. Andr. in rub.de teſtam.in
fine in additionibus ad Speculum. ubi ponit hanc
quæſtionem. Quidam teſtator habens duos fra-
tres, uidelicet Seium & Meuium, Seium hæredem
inſtituit, quem rogauit ut poſt eius mortem hære
ditatem reſtitueret Meuio fratri uel eius hæredi-
bus maſculis. Mortuus eſt Meuius relicto nepote
ex filia fęmina, demū mortuus eſt Seius grauatus
onere fideicommiſsi. Quęritur, an dictus nepos
poſsit conſequi dicta bona fideicommiſſo ſubie-
cta. Decidit ibi. Io. Andr. quòd non: quia ſicut ma-
ter ipſius nepotis ſi ſupereſſet, excluderetur, ita &
20 nepotes ex eo ſuſcepti excludi debent; † quia ab-
re eſt, quòd nepotes admittantur, qui ſunt in gra-
du remotiori, & ipſa filia fęmina, quæ eſt in gradu
proximiori, excludatur.l.ſi uiua matre. C. de bo-
nis maternis: & hanc deciſionem refert, & ſequi-
tur. D. Matthęſilanus in notabili 124. ubi dicit D.
Antonium de Butrio, Salic. & quoſdam alios ita
conſuluiſſe.

Tertiò principaliter adduco notat. per Bart. in
conſi.54.& in l.fi.ff. ad ſenatuſconſul.trebelliarū.
21 Vbi dicit † quòd iſta uerba, ſi quis filiorum meo-
rum ſine filijs deceſſerit ſubſtituo ſuperuiuentes
non includunt filiam fęminam inſtitutam in re
certa, quæ non fuit ſic dilecta à teſtatore, prout ma
ſculi, quos teſtator hæredes uniuerſales inſtituit.
ſic ergo in caſu iſto illa uerba, ſi ſine filijs, uerifica
buntur in maſculis non in fęminis, cum appareat
teſtatorem plus dilexiſſe maſculos quàm fęminas:
quia illos hęredes uniuerſales inſtituit, & inuicem
ſubſtituit excluſis ſororibus.

Quartò comprobatur iſta concluſio alio funda
mento. Nam ſi teſtator habens filias proprias filiū
maſculum uniuerſalem hæredem inſtituat, cui de
cedenti ſine liberis ſubſtituat aliquem, certè ne-
ptis ex filio non excludit ſubſtitutum: quia qua ra-
tione teſtator prætulit ſubſtitutū filiabus proprijs,
multo magis & nepti ex filio. Ita enim concludit
Paul.de Caſt.in conſilio 79. incip. caſus iſte fre-
quenter contingit. Et in conſi.362. incip. uiſo di-
cto teſtamento. Idem conſuluit Raphael Fulgo.in
conſi.38. D. Andr. Barba.in conſi.52. incipi. circa
hanc dubitationem. quod eſt inſertum in quarto
libro conſiliorum D. Alexandri, idem tenet Soci.
in l.cum auus.in 18.carta.ff. de condit.& demōſt.
ubi allegat Aret. idem tenentem in quodam con-
ſilio incip. ſtomacatus ſum. quod non eſt in nume
ro impreſſorum. Sic etiam conſuluit idem Soci.in
quodam conſilio incip. in præſentiarū. ubi refert
ſic etiam conſuluiſſe. D. Catonem, & plures alios
doctores Papien. & ultimo loco. inſignem præce-
ptorem ſuum Aret. & extat dictum conſilium in
lib. conſiliorum D. Franciſci Curtij numero 40.
Hanc etiam ſententiam fuit ſequutus pręfatus. D.
Fran. Cur. in conſil.51. incip. circa teſtamentum
Alberti de Turre. in uerſi. fortificantur præmiſſa.
Et ita in caſu iſto ſępius conſului, & multi ſolem-
nes doctores noſtri temporis ſe ſubſcripſerunt. Si
ergo in caſu præmiſſo appellatione liberorum nō
compręhenduntur filiæ fęminæ, multo minus com
præhendentur in caſu, de quo agitur, quod oſten-
do duplici ratione. Prima ratio eſt. Nam in caſu
præmiſſo facta fuit ſubſtitutio filio poſt eius mor-
tem ſub conditione, ſi deceſſerit ſine liberis,
quo caſu illa conditio ſubintelligebatur, etiam ſi
non fuiſſet expreſſa.l.cum auus.ff.de condit.& de-
monſt.& l.cum acutiſsimi. C.de fideicommiſſ. in
caſu autem noſtro ſubſtitutio fuit facta fratribus,
in qua non militat dicta ratio, nec dicta coniectu
ra,

ra,ut traditur per doctores in prædictis iuribus. Et istud est,quod considerat in terminis illis. D.Philippus Corn.in consi.162. incip. licet prima fronte.in quarto libro.

22 Secunda ratio est.† Nam latius est significatum huius uerbi liberorum quàm filiorum. Si ergo restringitur uerbum liberorum ad masculos ex præsumpta uoluntate testatoris, multo magis restringi debet uerbum filiorum, quo fuit usus testator in dicta conditione,ut in masculis uerificetur nõ

23 in fœminis. Assumptum probatur:† Nam appellatione filiorum in contractibus fœminę non ueniũt secundum Archidia.in c. si quis suadente diabolo.decimaseptima.q.4.Io.de Imo. in l. si ita scriptum.ff.de leg.2.& in l.cum uir.ff.de condit. & demonst.& in c.potuit.de locato in ultima col.Lud. Roma.in consi.35.incip. uisa facti serie, & alibi

24 sæpe doctores idem tenent, † appellatione uerò liberorum etiam in contractibus ueniunt fœminę secundum Bal.in l.sed si hac.§. liberos.ff.de in ius uocan. ubi D.Alex. Idem tenet, & in consilio 53. incip.uiso,& oportunè animaduerso.lib.1. & probatur etiam hoc in l.quòd si nepotes.ff.de testam.

25 tute.& in §.fi.institu.qui dare tuto.poss.† Vbi tutor datus filijs non censetur datus nepotibus, & tamen tutor datus liberis censetur datus & nepotibus. Et hoc etiam firmat Petrus de Ancha. in cõ silio 124.incip.uisis & diligenter reassumptis. in penul.col.

26 Quintò comprobatur hæc conclusio, † quando materia est diferens inter mares & fœminas, tunc genus masculinum non concipit fœmininum, sic notat Bart.in l.1.C.de uerbo.signifi.Ang.& Salic. in l.quicunque.C.de ser.fugit.Petrus de Ancha.in c.generali.de electione in 6. Sed in casu nostro apud testatorem materia est differẽs: quoniam testator disponendo de bonis magis dilexit masculos quàm fœminas,instituendo eos fratres hęredes exclusis sororibus, eosq; inuicem substituendo, & eorum filios masculos,& descendentes. Ergo illa uerba,si sine filijs decesserint,non comprehendẽt filiam fœminam. Et isto fundamento utitur in terminis huius quæstionis præfatus D. Philippus Corne.in pręallegato consilio 162.ubi attingit casum nostrum.

Sextò comprobatur eadem conclusio. Prefatus testator in substitutione per eum facta exprimendo filios exprimit cum ista qualitate masculos. Dum ergo dixit, si sine filijs legitimis decesserint

27 intellexit de masculis,non autẽ de fœminis † quoniam ex subsequentibus declarantur præcedentia & econtra.l.si seruus plurium.§.fin.ff. de lega.1.l. hæredes palam.§.sed si notam.ff. de testament. & pro hoc faciunt notata per Bar.in l.centurio.in 8. col.ff.de uulg.& pupilla.Vbi dicit,quòd si testator in pręcedentibus uerbum commune accipit pro directo.Sic etiam eodem modo censetur illud accepisse in sequentibus.dicta.l.si seruus plurium.§. fina. Et pro hoc adduco in terminis consilium D. Abbatis numero 37.incip.casus,quidam Andreas ciuis Senensis.Vbi dicit, quòd ex quo testator in eadem oratione & dispositione fecit mentionem de filio masculo, uidetur semper intellexisse de

28 masculo: † quia uerba pręcedentia dubia capiunt intellectum à sequentibus.l.fin.§. cui dulcia.ff.de uino, tritico, oleoque legato.

Penultimò, pro eadem conclusione adduco cõ silium Baldi numero.482. incipien. in causa Andrioli ;ubi interpretatur substitutionem factam sine descendentibus onerat.sub conditione,si decesserint sine filijs,ut uno decedente cum filia,locus sit substitutioni. Et sic uult, quòd uerbum filijs,non uerificetur in filiabus ea ratione : quia in alijs partibus testamenti testator magis dilexerat filios quàm filias:instituerat enim ibi testator filios, nepotes & eos inuicem substitue. it, & non filias proprias.

Vltimò probatur hæc conclusio:Nam sub genere masculino comprehenditur fœmininum ex quadam interpretatione, non ex proprietate sermonis.l.pronunciatio.in prin.ff.de uerbo, signi.Bar. in l.1.ff.de uerborum significatio. Bal.& cæteri in l.quicunque. C.de ser.fugit. facit text.in l.1.§.de eo.ff.de peculio.l.hæc autem satisdatio.in fine.ff. de adop.dum dicit tex. De pupillo loquitur nõ de pupilla.Idem sentit Specu.in titulo de disputatione & allegatione.§.post hoc autem, in uersic.uel

29 ibi masculinum.Hinc est, † quòd in contractibus in quibus uerba propriè sunt intelligenda,& est locus interpretationi, sub genere masculino non cõ prehenditur fœmininum,ut dicitur in c.si quis suadente diabolo.17.q.4.cum suis concordantibus. Si ergo uerbum filius, ex sui propria significatione fœminas non comprehendit, hæc mulier substi

30 tutum non poterit excludere. † cum à uerbis non recedatur, nisi constet de uoluntate testatoris in contrarium.l.non aliter.ff.de lega.3.l. si uerò.§. de uiro.ff.solu.matrim. de qua uoluntate contraria non apparet in casu nostro, quinimò adest aptisimè mens testatoris, quòd uoluerit sub illis uerbis,si sine filijs,comprehendi filias fœminas,dũ fratres instituit exclusis sororibus,eos etiam inuicem substituendo,& eorum masculos descendentes,ex qua dispositione colligitur, quòd testator noluit bona sua peruenire ad masculos, & non ad fœminas, per quos conseruatur decus & dignitas familiæ.l.1.§.penul.ff.de uentre inspici.Io.Andr. in rubrica de successionibus ab intestato,in additionibus ad Specu.Cy.in l.publico. C.de adult. rũ suis concordantibus.

Ex istis ergo apertè concluditur,locum fore substitutioni fideicommissariæ:licet præfatus Franciscus decesserit superstite filia fœmina.

Obiecta non obstant.Et primò tex.in l.1. C. de conditio.inser.quia fateor, quòd appellatione filiorum seu liberorum comprehenditur filia fœmina, & neptis ex filio præmortuo : sed hoc fallit, nisi uoluntas testatoris urgeat nos in contrarium.

31 † Cum uoluntas testatoris potior sit uerbis.d.l.3. C.de liber.præter. quòd autẽm uoluntas testatoris fuerit hæc, superius multipliciter fuit ostẽsum.

Secundo fundamento respondetur,quòd ex his quæ gessit testator disponendo de bonis suis,constat ipsum constituisse differentiam inter masculos & fœminas, dum instituit & substituit mascu-

32 los exclusis sororibus. † in claris autem non est

locus

locus coniecturis.l.ille aut ille. §. cum in nerbis.
33 ff.de lega.3.† Etuna præsumptio tollit alterã.l.
diuus.ff.de in integrum restitutio. titulo generali
c.afferte mihi gladium.de præsumptionibus.

Tertium fundamentum non obstat: quia tollit
eadem solutione,qua fuit primum sublatum.

34 Quartæ obiectioni respondetur.† quòd immo
ex similitudine uel maioritate rationis extendi-
tur dispositio pęnalis priuatina aut exclusiua ad
alium casum. l. his solis. C. de reuocan. donat. in
uerbo.Tacitè cautum putamus.c.t.§.porrò.in ti-
tulo quæ fuit prima causa beneficij amittendi, in
usibus feudorum,facit glo.notabilis in l.fin. C. de
reuocan.donat.quæ extendit illam legem pęnalẽ
& taxatiuè loquentem ad casum similem, faciunt
etiam notata per Gulielmum de Cuneo. & D.Ale
xandrum in aucten.non licet.C.de libet. pręterit.
ubi concludunt, quòd licet filius solum ex qua-
tuordecim causis possit exhæredari, de quibus in
§.causas.in aucten.ut cum de appellatione cogno
scitur,colla.8.nihilominus ex alia causa simili uel
maiore expressis permissa erit exhæredatio. sed ĩ
casu isto maior est ratio, ꝙ filia ex Francisco nõ ex
cludat substitutos quàm sororem proprij testato-
ris,quæ erat in proximiori gradu. d.l. si uiua ma-
tre.Sicut ergo sorores fuerunt exclusæ per testato
rem,multo magis hæc mulier, quæ est neptis ex
fratre præfati testatoris.

Vltimò non obstat consilium præfati.D. Ludo-
uici: Nam (ut superius fuit ostensum) in illomet
casu plures doctores,quos retuli,tenent contrariũ
quorum opinio uerior est & communis. Præterea
(ut dixi) licet eius opinio esset uera, tamen non
refragatur huic conclusioni nostræ,in qua per ea,
quæ disposuit testator instituendo & substituendo
masculos descendentes, apparet ipsum noluisse,
quòd sub hoc uerbo filius, comprehendatur filia
fęmina. Laus Deo.

Ioannes Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Actor quando intentauit in libello unum remedium succumbere debet, si debitum probetur ex alia causa.*

2 *Iudex non potest supplere si plus fuerit probatũ quàm petitum.*

3 *Adulto,qui non est furiosus uel mente captus,tutor legitimus dari non potest.*

4 *Decretum iudicis qui per imperitiam lapsus est interponendo suam authoritatem nihil operatur.*

5 *Contractus principalis si uiribus non subsistat omnia in eo contenta corruunt.*

6 *Actione hypothecaria ut possit agi contra tertium possessorem requiritur,quòd actũ fuerit actione personali contra debitorem principalem seu hæredem.*

7 *Res inter alios acta alijs non præiudicat.*

8 *Actio hypothecaria ut cõpetat necesse ẽ probare, quòd res pro qua intẽtatur fuerit ĩ dominio ipsius debitoris.*

9 *Limitata causa limitatum parit effectum.*

10 *Transactio facta super una re respectu unius actionis refertur ad actionem propositam tantum.*

CONSILIVM CCXXXIII.



IN causa uertente inter Melchiorẽ
Linguerrę agẽtem parte una, nec-
non Lactantium Corsanollæ reũ
conuentum parte altera,consulam
quid iuris ex actis quæ mihi exhi
bita fuerunt.Et conclusiuè proce-
dendo,dico ex uarijs causis præfatum Lactantiũ
fore absoluendum in præsenti iudicio.

Et primò. Nam præfatus Melchior intentauit
actionem hypothecariam contentam in instrumẽ
to,causa prout patet ex inspectione ipsius libelli,
& sic intentauit actionem hipothecariam conuen
tionalem:non autem legalem, de qua in l. pro of-
ficio.C.de adminstra.tutorum. Sed ista actio per
eum intentata minimè ei competere potest, ut
probabitur,ergo succumbere debet,quamuis pro-
baretur ipsi competere actionem hypothecariam
legalem,quę competit etiam aduersus protutorẽ,
uel illum,qui se gessit tamquam curator,cum non
esset,uel esse non posset curator,prout uult glo. in
l.pro officio.C.de administ.tut. Et glo.in l. dabi-
mus.in §.si quis cum tutor. ff. de priuil.creditor.
1 regula enim est, † quòd quando actor intentauit
in libello unum remedium, succumbere debet, si
debitum probetur ex alia causa, quæ in libello nõ
fuit deducta,licet ex processu appareat eũ potuis-
se agere ex causa per ipsum probata.l.habebat.in
prin.ff.de institutor.not.Imo.in cap.ex parte Ab-
batissę.de priuileg.& est tex.in l.Bebius.ff.de pac.
dotalibus,quem tex.Bal.sępius habebat in ore in-
quit Ang.in l.Claudius.ff.qui potior.in pignorib.
habeãtur,illum etiam ad hoc allegat Bal. in auct.
Sed si quis.C.de secũd.nuptijs,& in l.fin.C.de hæ-
red.instituen.Ideo dicit idem Bal.in c.1.de milit.
uasallo qui contumax est,allegando glo. in l. uer-
2 bum oportet. ff. de uerbor. significa. † Iudicem
non posse supplere, si plus fuerit probatum quàm
petitum.

Quòd autem agenti non cõpetat actio hypothe
caria per ipsum intẽtata sic deducitur. Licet enim
per iura nouissima statutum sit, ꝙ mater & auia
possint esse legitimę tutrices impuberũ,auct.ma-
tri & auiæ.C.quando mulier tutel. offic.fung. po-
test,quòd alijs mulieribus non est permissum. §.
mulieribus.in auct.de hęred. ab intestato uenien.
collat.9.non tamen permissum est, ut auia possit
3 esse curatix nepotis facti adulti: † maximè cũ in
adulto, qui non sit furiosus uel mentecaptus,non
sit dare curatorem legitimum §.Item inuiti, & §.
furioso, insti.de curat.quò ergo ad istum casum iu
ra antiqua remanebunt incorrecta,quę interdicũt
mulieribus officium tutelæ, curæ & reliqua offi-
cia ciuilia.l.tutela.ff.de tutel.& l.fina.eod. titu. l.
4 2.ff.de regul. iur. † nec quicquàm operatur decre
tum iudicis,qui imperitia lapsus interposuit au-
ctoritatẽ suam,decernendo eã curatricẽ,ut inquit
tex.in l.iure nostro.ff.de testam.tutel.Stante ergo
hoc, quòd hæc mulier non potuerit creari cura-
trix præfati Melchioris, sequitur quòd instrumen
tum,& contractus principalis fuit nullus, & inua-

lidus

lidus, ergo hypotheca, & cætera omnia, quæ ab eo dependent sunt nulla, et inualida. l. fin. ff. de constitut. pecu. Bal. in l. si absentis. C. si cer. peta. glo. in l. si patronus. §. patronum. in uerbo fauiana. ff. si quid in fraud. patron. & dicit Bal. in l. 1. in 5. col.
5 C. de inoffi. donat. † quòd ubi contractus principalis uiribus non subsistit, omnia in eo contenta corruunt: quinimò & iuramentum, pro quo etiam facit vulgatum dictum Bal. in l. ex testamento. C. de fideicommis.
6 Secundò probatur hæc conclusio: † Nam ad hoc ut possit agi actione hypothecaria contra tertium possessorem requiritur, quòd actum fuerit actione personali contra debitorem principalem seu hæredem eum præsentantem, & contra ipsum sit processum ad sententiam diffinitiuam condemnatoriam. Sic decidit Cynus & Bart. in l. persecutione. aliàs in aucten. hoc si debitor. C. de pigno. adducentes tex. in l. ignoti. C. de his, quæ in faud. cre ditor. & l. 1. C. de decurionib. lib. 10. Alex. in consi. 100. inci. discusis. in 2. col. li. 5. sed ex processu mi hi exhibito non perspicio aliquam sententiam cō demnatoriam fuisse latam contra principalem de bitorem seu eius hæredem. ergo agi non potuit actione hypothecaria contra præfatum Lactantium tertium possessorem.

Tertiò suadetur hoc alia ratione: Nam, ut possit agi actione hypothecaria, necesse est, ut prius excutiatur debitor principalis, & eius fideiussor, & sic quòd constet iudici, debitorem non esse soluendo, & quando fit contra hæredes principalis debitoris, necesse est, quòd fiat nedum in bonis hę reditarijs, sed etiam fieri debet in quibuscunque bonis ipsorum hæredum. Hoc uoluit Petrus & Cynus in auct. præsente, in penul. quæstione. C. de fideiuss. Bal. in l. peremptorias. col. ult. C. senten. rescindi nō posse, & in l. fina. §. 1. ff. si cer. peta. Alex. in d. consi. 100. sed ista excusio non reperitur facta. Igitur &c.

Et si diceretur, immo duo nuncij publici retulerunt se fecisse diligentem perquisitionem de bonis hæreditarijs Galeoti seu Lactantij, & non inueuisse aliqua bona mobilia, de quibus posit dare tenutam pro quantitatibus debitis præfato Melchiori. Ad hoc respondeo, quia ista relatio nō probat concludenter, excusionem fuisse factam legitimè duplici ratione. Prima est: quia referunt præfati nuncij se fecisse perquisitionem de bonis hęreditarijs pręfati Galeoti, & hoc non sufficit: quia (ut dixi) excusio fieri debet, nedum in bonis hæreditarijs, quinimò & in quibuscunque alijs bonis ad ipsum hæredem principalis debitoribus spectantibus.

Secunda ratio est, Nam dicunt præfati nuntij, se non inuenisse aliqua bona mobilia. Sed ex hoc non arguitur, non extitisse aliqua bona immobilia, in quibus potuerit dare tenutam pręfato Melchiori.

Pręterea, non sufficit excusionem legitimè fuisse factam, sed requiritur, quòd iudex super ea pronunciet, argu. c. cum secundum leges. de hęretic. lib. 6. & l. tutores à patruo. ff. de confirmat. tutor. & ita tenet Bar. Ludo. Roma. & D. Alex. in l. sti pulatio. §. habet. ff. de noui oper. nunciat. Ludoui. Roma. in consi. 211. incip. allegationes doctoris eximij. in 2. col. & hæc est communis conclusio do ctorum. Sed ista pronunciatio non reperitur facta in præsenti iudicio. Igitur &c.

Et licet forte in alio iudicio intentato contra pfatum Lactantium, & eius fratres, ueluti hęredes eorum patris, qui fideiusserat pro domina Francisca curatrice, ista excusio & pronūciatio super ea reperiantur facta, illa tamen non sunt consideranda in præsenti iudicio, in quo ad alium finem agitur contra Lactantium, non ut hæredem, sed ut extraneū possessorem, arg. c. cum dilectus. de ord.
7 cognit. facit regula uulgata: † quia res inter alios acta alijs non præiudicant. l. si vnus. §. ante omnia.
8 Præterea & quartò † ut competat actio hypotecaria necesse est probare, quòd res, pro qua intentatur dicta actio, fuerit in dominio ipsius debitoris, nec sufficit probare, quòd tenuerit, & possederit eum pro sua & tanquàm suam: quia istud non importat dominium. Sed tantum possessionem, ut notāt Bar. & Ang. in l. 1. ff. pro suo, Innocen. in c. illud, extra de pręsumpt. D. Alex. in istis terminis in consi. 137. incipi. in causa & lite uertente. col. 4. lib. 2. sed in istis iuribus præfata. D. Francisca non habebat dominium: quia ipsi competebat actio personalis seu actio hypothecaria legalis, quarum neutra competit domino. §. sic itaque. institut. de actio. l. neque pignus. ff. de regul. iur. Igitur dici non potest, quòd præfatus Galeotus quicquàm consequi posit ex dicta actione hypothecaria per ipsum intentata.

Postremò comprobatur hæc conclusio: Nam præfatus Galeotus liberauit Lactantium, Camillū & Carolum, filios & hæredes alterius Galeoti, qui fideiusserat pro domina Frācisca curatrice, ex qua liberatione fit, ut ipsi Lactantio non posit cedere Galeotus actionem, quę sibi competebat ad uersus fideiussorem, seu eius hæredes.

Obijci ergo potest præfato Galeoto exceptio cedendarū actionum, arg. l. 2. C. de fideiuss. & l. si pupillus. ff. de adminiſt. tut. per quæ iura dixit Specula. in titu. de cessione actionis. §. 1. uersiculo sed quid, ecce debitor meus &c. quòd si debitor meus dedit mihi fideiussorem, & obligauit bona sua mihi: demum consensi uenditioni domus per eum factę, & postea conuenio fideiussorem, obstabit mihi agenti contra eum exceptio cedendarū actionum. Ex istis ergo concluditur præfatum Lactantium fore absoluendum super instrumēto ab solutionis factæ filijs & hæredibus præfati Galeoti, & sic prędicto Lactantio.

Non facio uim, nec aliquod fraudamentum: qa facta fuit ipsis tanquam hęredibus. ideo nō operatur effectum in casu, in quo agitur contra ipsum Lactantium non ut hęredem sed ut extraneū pos-
9 sessorem: † quia limitata causa limitatum parit effectum. l. quod dictum. ff. de pact. l. in agris. in princip. ff. de acquiren. rerum domin. faciunt notata. per Bart. in l. actione. C. de transactio. & per Abba. in c. 1. in ultimis uerbis de transac. ubi di-
10 cunt, † quòd transactio facta super una re respectu unius actionis, refertur ad actionem propositam tantum.

tantum. Illa ergo eadem res poterit peti intentando aliam actionem non obstante transactione. l. si ita quis. §. fin. ff. de uerbo. obliga.

Cætera dubia, si quæ occurrēt in pręsenti causa resoluam, si petitum fuerit. Laus Deo.

Ioannes Crottus

SVMMARIVM.

1 *Testamentum conditum à patre cæco ualidū est, licet non fuerint adhibiti octo testes.*

2 *Iudicandum est pro testamento in dubio.*

3 *Solēnitas quam expostulat lex, hac cōsultissima. C. de testa. fuit inuēta in testamēto cęci propter suspicionē.*

4 *Testator debet proferre coram testibus se uelle facere testamentum in scriptis.*

5 *Solēnitas quę pro forma requiritur si omittatur actus uitiatur.*

6 *Ablatiui absolutè positi important conditionem.*

7 *Causa apposita per modum conditionis censetur finalis & ea cessante cessat dispositio.*

8 *Solemnitas censetur leuis, ex cuius omissione actus non uitiatur.*

9 *Solemnitas est leuis, quæ nulla ratione munita est.*

10 *Testamentum cæci ualet licet in eius principio hæredis institutio non ponatur.*

11 *Cæcus inter liberos testari potest coram duobus testibus.*

12 *Testamentum si fiat inter liberos, & unus prætereatur testamentum corruit.*

13 *Ius gentium attenditur in testō condito ad piā causam.*

14 *Testamentum nullum est, nisi pater filio relinquat titulo institutionis.*

15 *Testamentum nullum est conditum à patre manifestè usurario, testante inter liberos non præstita cautione, de qua in c. quamquam. de usur. lib. 6.*

16 *Priuilegia multiplicari non debent.*

17 *Forma tradita ad aliquem actum exprimi debet in dicendo, aliàs uitiatur actus.*

18 *Solemnitatis leuis omissio qua pro forma à lege introducta est, uitiat actum.*

19 *Discedendum non est à forma.*

20 *Forma nihil addi, nihil detrahi debet, quoniam in totū obseruari debet.*

21 *Grauari nemo debet ex facto alieno.*

22 *Solemnia possunt omitti suadente equitate.*

23 *Filiæ quæ prohibētur succedere extantibus masculis, hoc casu desinunt esse suæ, & habentur extraneæ.*

24 *Spurius qui est prohibitus succedere patri ab intestato habetur prorsus extraneus.*

25 *Pater dans tutorem filio qui sit extraneus, talis dispositio quando non ualeat, licet respiciat fauorem pupilli.*

26 *Tutela est officium ideo non cōfertur extraneo in testō minus solēni, licet respiciat cōmodū, et fauorē pupilli.*

27 *Substitutio pupillaris facta de extraneo, non ualebit in testamento minus solemni.*

28 *Filiæ ex forma statuti prohibitæ succedere ab intestato patri, si testamentum minus solemne sit conditum inter eas, ualebit.*

29 *Neptis non assumit locum patris in fideicommissis, in quibus consideratur affectio testatoris.*

30 *Succedendo titulo hæreditario consideratur iuris dispositio, quæ est ut filius succedat in locum patris, in succedendo uero titulo fideicommissi consideratur affectio, quàm quis uidetur magis habere in proximiores.*

31 *Filius non obtinet locum patris in fideicommissis, sed prior in gradu admittitur.*

32 *Proximitas consideratur respectu grauati, & non testatoris.*

33 *Filij pariter sunt coniuncti patri siue nascantur ex prima, siue ex secunda uxore.*

34 *Proximitas grauati iam admissi consideratur non testatoris.*

CONSILIVM CCXXXIIII.

Spectabilis uir ser Vigilās de Malchiauelis ciuis Mutinen. oculis carens, & uisu orbatus, condidit testamentum, in quo post multa legata suos uniuersales hæredes instituit Dō. Franciscum, Petrum, Iampaulum & Io. Galeatium ipsius testatoris filios legitimos & naturales. Et si aliquis eorum decesserit sine filijs masculis, & eorum filij ac filij filiorum in perpetuum sine filijs masculis legitimis. & naturalibus, & ex legitimo thoro ac proprio corpore procreatis, tunc, & eo casu ipsos inuicē instituit & substituit uulgariter & per fideicommissum in stirpes, & non in capita, donec supererit de linea masculina dicti testatoris, demum subduxit. Finita autem linea masculina legitima dicti testatoris filiorum, & hæredum prædictorum proximiores in gradu donec superCF institut & substitut.

His sic dispositis per testatorem contigit de duobus dubitari.

Et primò, an testamentum prædictum uiribus subsistat Secundò, posito quod tale testamentum ualidum sit, an mortuo præfato Iampaulo sine filijs masculis sed superstite filia fœmina, eius sorores admitti debeant ad bona prędicta iure fideicōmissi; an uerò filia præfati Iāpauli.



CA. P. I. O. primum dubium, in quo prima fronte, & sine dubio dicendum uidetur, quòd ualidum sit huiusmodi testamentum.
1 † eo quia testamentum conditum à patre cæco ualidum est, licet non fuerint adhibiti octo testes, quos requirit dispositio. l. hac consultissima. C. qui testam. facere. poss. cum duo sufficiant, etiam nō rogati, iuxta notat. per Bat. & doctores in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam. & ita concludit Bal. in d. l. hac consultissima. C. qui testam. facer. possunt, quam opinionē sequuntur ibi Ang. Salic. Paul. de Cast. D. Alex. & reliqui Moderni in d. l. hac consultissima. quam
2 opinionem dicit ibi Roma. esse sequēdam. † quia in dubijs iudicandum est pro testamento. l. si pars iudicantium. ff. de inoffic. testamen. c. fina. extra de re iudic.

3 Et hæc opinio probatur ratione. † Nam solemnitas, quam expostulat dicta lex hac consultissima in testamento cæci, fuit inuenta propter suspicionem falsitatis. Patet ex uerbis illius legis in fine ibi. Sed ne locum ullum relinquāt insidijs tot oculis spectata, tot insinuata sensibus &c. quæ suspicio cessat, quando fit testamentum inter liberos, qui omnimodo hæreditatem patris ab intestato defuncti forent habituri. l. 1. C. de his, qui sibi ascrib. in testam. Cum ergo ualeat testamentum cæci inter liberos conditum, si probetur numero duorū

testium

testium, multo magis ualebit testamentum hoc, in quo fuerunt adhibiti octo legitimi testes ore proprio testatoris uocati & rogati: auten. multo magis. C. de sacros. eccles. c. cum in cunctis. de elect.

Istis tamen non obstantibus, concludendum puto contrarium, quòd immo nullum & inualidum sit prędictum testamentum. Et pro faciliori intelligentia dicendorum premitto, quòd inter cęteras solemnitates, de quibus in dicta l. hac consultissima, hęc est necessaria † ut testator conuocatis testibus coram eis dicat se uelle testari sine scriptis, ut ibi est tex. cui solemnitati non est derogatum per l. in testamentis. C. de testamé. prout uult ibi glo. super uerbo edoceant, quam sequuntur ibi Cyn. Rainer. Rapha. Fulgos. Ludouic. & Paul. de Castr. & Dom. Philippus Corneus, qui dicit, quòd omnes doctores sequuntur opinionem illius glos. excepto Salic.

Istis sic pręmissis, ostendo apertissima ratione, quòd nullum sit testamentum prædictum: Nam testator in dicto testamento, coram testibus non dixit se uelle testari sine scriptis, ergo ex defectu istius solemnitatis corruet testamentum: quoniam pro forma prędicta solemnitas requiritur,
5 † qua omissa actus redditur nullus ipso iure. l. cum hi. §. prętor. ff. de transact. capitulo cum dilecta. de rescript. quod autem illa solemnitas sit formalis, probatur ex uerbis illius legis hac consultissima. dum in ea dicitur. Quibus omnibus ex ordine
6 ne peractis † ablatiui enim absolutè positi important conditionem. l. à testatore. ff. de conditio. & demonstra. l. euictis. ff. de usur. sed solemnitas, quæ requiritur sub conditione, censetur esse formalis, doctrina est Bal. & Salic. in auctentica matri & auiæ. C. quando mulier tutel. offic. fung. potest, qui pro hoc adducunt text. in l. prætor. in princip. ff. de collat. bonorum, prò qua doctrina facit text. in l. demonstratio falsa. §. primo. ff. de condit. & demonstra. & not. per Barto. in l. secunda. §. fin. ff. de
7 donat. † dum uult, quòd ubicunque causa apponitur per modum conditionis, tunc illa causa censetur finalis, & sic ea cessante cessat dispositio. l. cedere diem. ff. de uerborum significa. & l. qui hæredi. §. fin. ff. de condi. & demonstr.

Sed prędictæ conclusioni duo uidentur posse obijci: Primum est, quòd prædicta solemnitas requiratur in alio testamento & nõ in illo, quod fuit conditum à patre cœco inter liberos, in quo attenditur solemnitas iuris gentiũ, non autem iuris ciuilis, secundum Bar. & doctores in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam.

8 Secundò obijci potest, † quòd prædicta solemnitas censetur leuis, ex cuius omissione actus non uitiatur. l. 1. in fine. ff. de uentr. inspicien. Barto. in l. secunda. §. prius. ff. de uulgar. & pupilla. & secundum Bald. in dicta l. hac consultissima. C. qui testa
9 ment. facere poss. † Illa est leuis solemnitas, quæ
10 non est munita aliqua ratione, inferens † quòd testamentum cęci ualebit, licet non ponatur hæredis institutio in principio testamenti, & sic peruertatur ordo ibi traditus.

Sed inhærendo præmissæ conclusioni respõdeo primæ obiectioni, quòd in testã condito à patre inter liberos seruatur ius gentium respectu numeri te-
11 stium: quia duo sufficiunt, & sic fateor, † quòd cęcus inter liberos testari potest coram duob. testibus, & ita procedant adducta in contrarium, & opinio Bald. & aliorum, quos supra retuli in dicta l. hac consultissima. sed respectu aliarum solemnitatum secus dicendum est: quoniam & illæ seruari debent in testamento, quod fitá patre inter libe-
12 ros. Patet istud: † quia si fiat testamentum inter liberos, & unus filius prætereatur, tale testamentum corruit. Ita tenet glo. in l. filius, qui in potestate. ff. de liber. & posthum. Bald. Angel. Fulgo. Paul. de Castr. Alexand. & Moderni in dicto §. ex imperfecto. Ioan. de Imol. in l. filio prćterito. car. ta antepenult. ff. de iniust. rupt. irritoq; testam.

Probatur istud alio fundamento. Nam, quòd filiæ relinquatur legitima titulo institutionis, hęc est quædam solemnitas iuris ciuilis. Ideo hęc so-
13 lemnitas non requiritur, † in testamento condito ad piam causam, in qua iusgentium attenditur. capitulo cum esses. & capitulo relatum. de testament. & ita tenet Barto. in l. prima, in secunda quęstione, quintæ partis principalis. C. de sacrosanct. eccles. Petrus de Ancharan. & Imol. in dicto capitulo cum esses. de testamen. Dom. Alexand. in l. inter cętera. columna secunda. ff. de liber. & po-
14 sthum. † & tamen in patre testante inter liberos requiritur, quòd filio relinquatur titulo institutionis, alias nullum est testamentum, & ita tenet Iacob. de Aren. Petrus & Cyn. in auctentica nouissima. C. de inoffic. testam. reprehendentes glo. ibi, quam opinionem etiam tenet Bald. io capitulo si pater. de testamen. Dom. Alexand. in dicta l. inter cætera. dicens hanc opinionem esse veriorem & tutiorem, quam tamen impugnat Dominus Iason in dicta auctentica nouissima. per aliquas rationes, quibus formaliter respondi in repetit. capituli Raynutius. de testam. & quia responsiones possunt uideri, cũ sit impressa hęc repetitio. Ideo aliter eas non refero.

Probatur hoc & tertiò ex eo, quod decidit Do. Anton. de Butr. in consilio uigesimo quinto, incip. ad primum dubium. in secunda quęstio. vbi con-
15 cludit † nullum esse testamentum conditum à patre manifestè usurario testante inter liberos non præstita cautione, de qua in capitulo quanquam. de usur. libro sexto. Et ratio est secundum Dom. Iasonem in dicto §. ex imperfecto. quia ille text. dispensat circa defectum numeri testium, uel alia simili solemnitate, sed non quando est alius defe-
16 ctus, † ne multiplicentur priuilegia. iuxta nota. in l. 1. C. de doc. promiss. & in l. cum post. §. gener. ff. de iure dot. quæ ratio multum confert decisioni casus propositi.

Concluditur ergo ex hac solutione, non esse derogatum solẽnitati prędictę, licet sit iuris ciuilis, per dispositionem §. ex imperfecto. C. de testam.

Secundæ obiectioni respondeo, quòd illa non est leuis solemnitas, & est munita ratione: fuit enim introducta, ut ne aliqua ambiguitas oriatur, uidelicet an testator uoluerit facere testamentum

Secunda pars. Ee nuncu-

nuncupatiuum uel in scriptis. et,ut dicit Innocen.
in capitulo secundo, de consuetud. quem refert
& sequitur Oldrad. in consilio 130. incip. omissa
17 prolixitate facti, columna 4. † forma tradita ad
aliquem actum exprimi debet in dicendo, aliàs
18 uitiatur ipse actus. Vel aliter respondeo, † quòd
omissio leuis solemnitatis, quæ pro forma à lege introducta est, uitiat actum etiam fauorabilem,& istud semper tenui pro indubitato esse uerum, per ea quæ tenuit glo. in d.l. hac consultissima. C. qui testam. facere poss. & per text. in. l. in testamentis. C. de testament. ubi imperator corrigit legem antiquam, quæ annullabat testamentum, in quo testator prius non dicebat in præsentia testium se uelle facere testamentum nũcupatiuum, quæ quidem correctio fuisset uana, si omissio talis solemnitatis testamentum non uitiasset.

Istud & tertiò ostenditur per text. in l. constitu-
19 tionibus ff. ad municipal. in quo dicitur, † quòd à
forma non est discedendum, nec ibi distinguitur inter leuem formam & formam magnã. indistinctè ergo intelligi debet. l. de precio. ff. de publi-
20 cia. & dicit Bal. in l. fi. C. de suis & legiti. † quòd
formæ nihil debet addi uel detrahi: quoniam in totum obseruari debet.

Non obstat tex. in l. 1. §. fina. ff. de uentre inspicien. nam ideo ibi omissio leuis solemnitatis non uitiat actum: quia talis omissio fuit causata ob rusticitatem; ita illum text. intelligit Fulgo. in dicta l. hac consultissima. Sed aliter ultra eum potest responderi, & uerius, quòd ideo ibi illa solemnitas leuis non uitiat actum: quia fieret præiudiciũ partui, cui nulla culpa imputari potest, si non curauit illam solemnitatem interponi. Subest ergo magna æquitas ut omissio illius leuis solemnitatis a-
21 ctum non uitiet: † cum nullus debeat grauari ex
facto alterius. l. si quis in suo. §. legis. C. de inoffic. testament. l. sancimus. C. de pœn. l. paterfamilias.
22 §. fina. ff. de hæred. instituend. † suadente autem
æquitate solemnia possunt omitti. l. diuus. ff. de in integrum restitu. titu. generali. At in casu nostro secus est, in quo nõ agitur de præiudicio tertij sed testatoris, qui potuit adhibere prædictam solennitatem. Ideo cum illam non interposuerit, ex eius uoluntate uitiatur actus. arg. l. quia ratio. ff. de condit. institut. quem ad hoc propositum allegat Bald. in l. cum quis. in tertia columna. C. de iur. & facti ignoran.

Secundò principaliter probatur ista conclusio, posito quòd testamentum cœci ualeat inter liberos penitus omissa solemnitate dictę l. hac consultissima. dicendum tamen est, quòd tale testamentum ualeat respectu liberorum, qui ab intestato patri erant successuri, & non respectu aliorum. Igitur fideicommissum contentum in prædicto testamento uires non habebit respectu filiarum testatoris, quæ ex forma statuti patri ab intestato defuncto extantibus masculis succedere prohiben-
23 tur. † Nam hoc casu filiæ desinunt esse suæ & ha-
bentur ut extraneæ, ut notat Bartol. in l. prima. §. sciendum ff. de suis & legitim. Bald. in l. fin. ad finem. C. de liber. præterit. faciunt notata per Bal. in l. si quando. in princip. C. de inoffic. testament.
24 vbi dicit, † quòd spurius, qui est prohibitus succede
re patri ab itestato, habetur prorsus ut extraneus, & sic in eo non habet locum l. fi. C. fami. ercis.

Assumptum probatur: Nam quando testator in testamento condito inter liberos interserit extraneos, tunc non est locus dispositioni dicti. §. ex
25 imperfecto. † Ideo si pater det tutorẽ filio, qui tu-
tor sit extraneus, non ualebit datio tutoris, licet hoc respiciat fauorem filij. gloss. in l. 1. ff. de testa. tutel. Cin. Bald. Bar. & communiter scribentes in d. §. ex imperfecto. Et ratio est secundum Bal. ibi:
26 † quia tutela est officium, ideo non confertur in
extraneum in testamento minus solemni, licet cõcernat fauorem & cõmodum pupilli, ideo infert ibi Clarissimus doctor D. Ioannes de monte sporello, quem sequitur ibi D. Philippus Corneus, & in consi. 238. incip. reperio superiori Anno, lib. 4.
27 colum. quinta, † quòd substitutio pupillaris fa-
cta de extraneo non valebit in testamento minus solemni, licet illa respiciat commodum & fauorẽ pupilli, qui ex testamento hæredem foret habiturus, l. 2. in princip. ff. de vulga. & pupil. Quanto ergo minus valebit fideicommissum, ad quod inuitantur filiæ testatoris, quæ (vt dixi) habentur ut extraneæ: quia ab intestatio patri succedere non poterant: cum fideicommissum contineat onus & grauamen filiorum non eorum commodum nec fauorem l. ex tribus. C. de inoff. testam. l. cohæredi §. cum filiæ ff. de vulg. Et licet hoc fundamentũ uerũ sit, super eo tamen non facio vim: quia repu-
28 gnat auctoritas doctorum, qui volunt, † quòd etiam
in casu, in quo filiæ ex forma statuti prohibentur ab intestato patri succedere, valeat testamentum minus solemne inter eas conditum. Ita decidunt Rapha. Fulgosi. & dominus Alexander & Io. Petrucij in dicto §. ex imperfecto. Ludoui. Roma. in consil. 179. incip. amplissime doctor, colu. 6. Soci. in consil. 150. in 2u. col. inhæreo ergo magis priori fundamento, quod tutius est.

Capio secundum dubium, in quo uidetur dicendum, quòd sorores præfati Iampauli admitti debeant ad hæc bona fideicommisso subiecta, eius filia penitus exclusa: quia testator finita linea masculina uocat proximiores in gradu. sed filiæ testatoris sunt ei coniunctæ gradu propinquiori quàm filia præfati Iampauli; quia filia in primo gradu, neptis uerò in secundo. Igitur &c.

Et si diceretur, neptis succedit in locum patris & eius gradum assumit, & sic succedit simul cum filijs aui. l. secunda. C. de suis & legitimis. §. cum filius. institutio. de hæredita. quæ ab intestat. deferuntur.

29 Ad hoc respondeo. † quòd in fideicommissis,
in quibus consideratur affectio testatoris, neptis non assumit locum patris. & sic consideratur sola proximitas non iuris dispositio. Ita decidunt Bal. & Coman. in l. cum ita. §. in fideicommisso. ff. de legat. secundò. Alexander in consilio 204. incip. consideratis. in secundo libro, & in consi. 4. incip. ponderatis uerbis testamenti. in quarto uolumine. Areti. in consi. 163. incip. diligenter & maturè di-

tè discußis. columna penultima. Ang. Areti. in §. cum filius. institutio. de hæreditatibus, quæ ab intestato deferuntur, vbi inquit, quòd regula ibi posita procedit, quando succeditur titulo hæreditario, non autem quando succeditur ex titulo fidei-
30 commißi. Et rationem dicit esse: † quia succedendo titulo hæreditario consideratur iuris dispositio, quæ est, ut filius succedat in locum patris, succedendo uerò titulo fideicommißi consideratur affectio, quam quis uidetur habere magis ad proximiores, secundum istam opinionem etiam consuluit Rapha. Cuman. in consilio 106. incipi.
31 mulier instituit maritum. dicens, † quòd in fideicommißis filius non obtinet locum patris, sed prior in gradu admittitur. Et idem concludũt Moderni in l. si avia C. de success. edict. Ex quibus ergo concludendum uidetur, quòd stante validitate huius testamenti, mortuo præfato Iampaulo sine filijs masculis, eius sorores admitti debeãt ad fideicommissum ueluti proximiores testatori, eius filia penitus exclusa.

Præmißis tamen non obstantibus, contrarium uerius est. Et ideo concludo in hac secunda dubitatione, quòd immo in talibus bonis fideicommisso subiectis filia præfati Iampauli succedere debeat, filiabus testatoris & sororib. præfati Iampauli penitus exclusis.

32 Pro hac conclusione moueor: † Nam ubicunque ad fideicommissum uocati sunt proximiores, uel illi qui sunt de familia testatoris, tunc proximitas consideratur respectu ipsius grauati non testatoris grauantis. Et sic in bonis fideicommisso subiectis hi succedunt, qui reperiuntur proximiores ei, in cuius persona extitit conditio fideicommißi; non autem proximiores testatori. Cum ergo filia Iampauli sit ei proximior, quàm sint eius sorores, illo defuncto sine filijs masculis, & sic existente conditione fideicõmißi; succedere debebit in bonis prædictis, licet præfatæ sorores testatori sint proximiores: quia eius filiæ sunt. Assum-
33 ptum, uidelicet, † quòd consideranda sit proximitas respectu grauati & non testatoris, multipliciter probatur.

Et primò ex notatis per Bart. in l. re coniuncti. in penultima columna. ff. de legat. tertiò. in uersiculo tertiò quæro. vbi defendendo opinionẽ Dyni vult, quòd ex pupillari substitutione fratres vtrinque coniuncti præferantur fratribus ex uno latere tãtum: quia agitur de succeßione pupilli accipienda de manu ipsius pupilli; licet ex dispositione testatoris substituentis. Et sic in illa substitutione consideratur proximitas pupilli, cui facta
34 fuit sustitutio, non testatoris substituentis, † cui pariter coniuncti sunt filij siue nati sint ex prima siue ex secunda uxore.

Secundò probatur hoc assumptũ ex dictis Bart. in l. Gallus. §. etiam. versic. quæro iuxta prædicta. ff. de liber. & posthu. dum vult, quòd si testator instituit filium, & si decesserit sine liberis, quòd bona deueniant ad Titium & eius hæredes, non admittentur ad fideicommissum hæredes extranei Titij: quia sicut prædilexit filium viuum Titio, ita hæredes filij prædilexit ultra hæredes Titij. Quæ ratio multum consideranda est in casu isto. Nam sicut testator prædilexit Iampaulum eius sororibus, sic & eius filiam censetur prædilexisse, & uoluisse quòd ipsa tanquam proximior patri grauato admittatur ad hæc bona. Et pro ista consideratione est tex. ad literam in l. cum auus. ff. de con dit. & demonst.

Tertiò adduco notata per Paul. de Castr. l. cum ita. §. in fideicommisso. ff. de leg. 2. dum inducit illum tex. ad quæstionem, si aliquis recepit emphyteusim pro se & alijs de familia. Nam secundum Paul. de Castr. ipse primò admittitur & postea descendentes ex eo. Et sic considerat proximitatem respectu personæ iam admissæ ad bona emphyteutica.

Pro hac etiam conclusione & quartò est text. in ca. 1. de natur. success. feud. ubi in feudo paterno licet deferatur ex prouisione primi inuestiti, tamẽ consideratur proximitas respectu ultimi admißi. Sic etiam in fideicommisso, licet deferatur ex prouisione testatoris grauantis. l. cohæredi. §. cum fi-
35 liæ. ff. de vulga. & pupilla. † tamen considerabitur proximitas respectu grauati iam admißi non proximitas testatoris. Et istud decidit ibi clarè summus feudista. Do. And. de Isernia. Dum vult, quòd si à recipiente processerunt plures lineæ, tunc mortuo uasallo, ad quem feudum peruenerat, ut puta ex diuisione, admittetur in succeßione feudi uasallus alterius lineæ, qui sit proximior ipsi decedenti. Et pro hoc adducit text. in l. fina. C. de uerbo. significa. & tex. in l. cum ita. §. in fideicommisso. ff. de legat. 2. & sic vult præfatus doctor, quòd in terminis illorum iurium admittantur illi qui sunt in linea proximiori ipsi decedenti, prout est hæc filia præfati Iampauli.

Quintò probatur ista conclusio. Nam præfatus testator finita linea masculina substituit proximiores in gradu, donec superessent, quo casu censentur uocati illi, qui non poterant esse nati neque concepti tempore mortis testatoris, & sic illi, qui nullo modo poterãt testatori ab intestato defuncto succedere. iuxta tex. in l. si Titius. & in l. itẽ si prætor. ff. de suis & legi. ita uoluit Paul. de Castr. in consil. 17. incip. in causa quę uertitur Parmæ. col. 10. adducens tex. in l. peto. §. fratre. ff. de legat. 2. Dicere ergo non possumus, quòd fuerit considerata prioritas in succedendo ab intestato testatori, sed potius respectu ipsius grauati, quasi testator, non habendo respectum ad personas sed solum ad succeßionem sanguinis; fecerit huiusmodi substitutionem fideicommissariam, prout in simili casu decidit Petr. de Ancha. in consi. 25. incip. non seruato ordine dubiorum.

Vltimò premissa comprobantur auctoritate doctorum, qui in istis terminis ita concludunt. Sic enim consulendo tenuit Paul. de Cast. in consilio decisiuo reddito in ciuitate Camerini, de quo meminit subtilis doctor Do. Bartol. Socin. in l. si cognatis. colum. vltima. ff. de rebus dubijs. vbi idem concludit, dicens se ita consuluisse in ciuitate Senarum, & tunc uidisse consilium præceptoris sui. Domini Alexandri de Imol. & quòd iterum consuluit in studio Pisano, & consilio se subscripse-

runt insignes doctores. Domin. Bald. de Bartolinis & Dom. Petrus Philippus Corneus, & ita fuisse determinatum in ciuitate Florentię per doctissimum aduocatum, cui causa fuerat commissa: & idem concludit præfatus doctor in consi. 249. incip. materia præsentis consultationis. col. 11. cum sequenti, vbi dicit, ita fuisse obtentū. Sic ergo concluditur apertissimis rationibus & auctoritatibus doctorum, quòd proximitas attenditur respectu grauati non autem testatoris.

Adducta in contrarium non obstant: quia procedunt in casu diuerso & dissimili, ex quibus non rectè infertur. l. inter stipulantem §. sacram. ff. de uerbo. obliga. procederent enim, si quæstio esset, an mortuo Iampaulo relicta filia & nepte ex altera filia præmortua neptes simul cum filia in bonis prædictis succedere debeat. Et concluditur quòd non, per ea quæ dicta sunt. Sed iste non est casus, de quo agitur, in quo solum quæritur, an consideranda sit proximitas testatoris, an uerò grauati. Ex præmissis ergo patet, uerā esse præmissam conclusionem. Laus Deo.

Ioannes Crottus

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum omne quod potest seruari, absque dispendio salutis æternæ, firmat contractum super quo interponitur.*

2 *Reductio ad arbitrium boni uiri habet instar appellationis.*

3 *Pacto sicut renunciari potest, sic etiam reductioni ad arbitrium boni uiri.*

4 *Læsionem enormem quod infert, est iniquum.*

5 *Arbitrator scit & scire debet, quod idem est, æquitatem & institiam seruari debere.*

6 *Arbitrator si non seruat æquitatem dicitur esse in dolo.*

7 *Dolus arbitratoris si cognoscatur, poterit peti reductio ad arbitrium boni uiri.*

8 *Deceptis ex confidentia uerborum succurrendum est.*

9 *Excessus in magna quantitate continet dolum.*

10 *Dolo præsumpto in futurum per pactum renunciari non potest.*

11 *Arbitrator non debet induci ad delinquendum.*

12 *Constitutio licet prohibeat appellationem, & renunciationem aduersus laudum, non tamen intelligitur prohibita exceptio doli contra agentem.*

13 *Discedendum non est à communi opinione in iudicando & consulendo.*

14 *Appellatione pendente nihil attentandum est, sed omnia sunt in priori statu, ac si non esset lata sententia.*

15 *Paria sunt quod pendeat reductio ad arbitrium boni uiri, & quod duret tempus intra quod illa peti potest.*

16 *Reductio ad arbitrium boni uiri, sicut peti non potest, sic etiam relaxatio, à iuramento apposito in compromisso.*

17 *Prohibito consequenti, antecedens quoque, per quod ad illud deueniendum est, censetur prohibitum.*

18 *Homologatio facta metu pœnæ non est consideranda.*

19 *Contractus origo est inspicienda.*

20 *Compulsus facere dicitur, is qui scit se posse compelli, licet sponte faciat.*

21 *Inuitus dicetur, non autem sponte soluisse qui sciebat se posse cogi, licet non cogatur.*

22 *Statutum mandans instrumentum executioni intelligitur de legitimo & ritè facto.*

23 *Litis contestatio interrumpit præscriptionem, si sit legitima.*

24 *Statutum si dicat, ut non admittatur interpretatio, intelligitur de extensiua non de declaratiua.*

25 *Regula non præstat impedimentum.*

26 *Aequiparantur illa quod ad iuris effectum, sicut quod actus sit nullus uel iure rescindi possit.*

27 *Possidens cum titulo, nullo & inualido præsumitur esse in mala fide.*

28 *Restitutione in integrum pendente, sententiæ executio non potest fieri.*

29 *Sententia si contra aliquem sit lata, & non appellauerit, sed possit peti restitutio in integrum: tunc potest transigi, uel compromitti de causa, ac si esset appellatum.*

30 *Laudum si sit approbatum à partibus, tūc uerè dicitur transactio.*

CONSILIVM MCCXXXV.

PRO plena & perfecta discussione dubitationis, quæ eleganter & subtiliter proponitur per eximium causidicum dominum Leonardum Ca... in causa uertente inter Franciscum de Bartolinis parte una & Ioannem de Lilio parte altera, duo articuli discutiendi sunt.

Primus est, an de iure laudi peti posit reductio ad arbitrium boni uiri, quando compromissum in amplissima forma factum est, & iuramento super eo per partes interposito de non contrauueniēdo.

Secundus est articulus, an præfato Frācisco, contra quem fuit latum laudum, petenti reductionem huius laudi ad arbitrium boni uiri, obstet homologatio per eum facta.

Capio primum articulum, in quo dicendum uidetur, quòd hæc reductio peti non posit stante dicto cōpromisso, in quo partes cum iuramento promiserunt non contrauenire, renunciando facultati petendi dictam reductionem. † Omne enim iu-
1 ramentum, quòd potest seruari absque dispendio salutis æternæ, quale est istud, firmat contractum, super quo interponitur. c. quamuis. de pac. in 6. c. licet mulieres. de iureiuran. eo. lib.

2 † Præterea, reductio ad arbitrium boni uiri habet instar appellationis. l. nō distinguemus. §. cum quidam ff. de arbitr. Sicut ergo per pactum renunciari potest appellationi interponendæ l. 1. §. 1. ff. à quibus appel. non licet. l. fin. §. fi. C. de temp. ap-
3 pell. † Sicut etiam pacto renonciari poterit reductioni ad arbitrium boni uiri: & ita decidit Dinus in consil. 19. incip. Tholomeus.

Sed istis non obstantibus, cōcludo contrarium in casu isto, in quo præsupponitur laudum prædi-
4 ctum † inferre enormem læsionē parti, & per consequens esse iniquum. Nam hoc casu renunciatio reductionis ad arbitrium boni uiri & uinculū iuris
5 non impediunt talem reductionē: † quia quilibet

arbitrator

arbitrator scit uel scire debet, quòd idem est, ęqui
tatem & iustitiam debere obseruare. l. si societa-
tem. §. arbitrorum. ff. pro soc. Specul. in titu. de ar-
bitris §. primo. uersic. arbitrator. Et potest illam
6 seruare si vult: † si ergo illam non seruat, dicitur
esse in dolo. qui probatur ex eo, quòd probatur lę-
7 sio. † Cum ergo ex hoc argui posit dolus arbitra-
toris, peti poterit reductio ad arbitrium boni uiri
quibuscunque non obstantibus. l. creditor. §. Lu-
cius. ff. mandat. & l. ita demum. ff. de arbitr. Et ita
decidit Io. de Ana. in consi. 26. incip. uiso puncto.
Idem uoluit D. Ant. quem refert, & sequitur Abb.
in c. Quintauallis. colu. 15. de iureiuran. dicentes,
q; illa uerba generalia, altè & bassè &c. uidentur
prolata à partibus sub confidentia discretionis ar
bitri uel arbitratoris ad captandum eorum bene-
uolentiam. Ideo non ita latè ut sonant intelligen-
8 da sunt. Et † si sub hac confidentia uerborum par
tes decipiuntur, eis succurrendum est. cap. quan-
to, de iureiurand. facit tex. in l. si libertus iuraue-
rit ff. de oper. libertorum, & dicit ibi Domi. An-
ton. se consuluisse, & ita consuluit in consilio vige-
simoquarto, incip. quęstio hęc. & idem concludit
Bald. in l. cum antea. columna tertia. C. de arbitr.
ubi dicit, quòd nulla renunciatio reperitur, quæ
impediat reductionem ad arbitrium boni uiri da-
ta enormi læsione. Et ratio est secundum Paulum
de Castr. qui idem tenet, in consilio septuagesimo
9 quarto. incip. quia frustra. in prima colum. † quia
excessus in magna quantitate continet dolum præ
10 sumptum. l. unde si Nerua ff. pro soc. † cui dolo
prędsumpto in futurum per pactum renunciari non
11 potest. l. si unus §. illud. ff. de pac. † ne arbitrator
inducatur ad delinquendum. l. conuenire. ff. de
pac. dotalibus. Et quia non est credendum, quòd
partes cogitauerint, arbitratorem, de quo confi-
dentiam habuerunt, debere eos enormiter læde-
re. & idem voluit Ludouic. Roma. in consilio no-
12 nagesimo. incip. viso themate. vbi dicit, † quòd
licet constitutio prohibeat appellationem & re-
clamationem aduersus laudum, non tamen intel-
ligitur prohibita exceptio doli contra agentem
ex laudo data magna iniquitate, & dicit Bald. in l.
si vnus §. illud. ff. de pact. quòd aduocati ita practi-
cant. Et hanc opinionem sequitur Fulgo. in con-
silio 234. incip. quoniam. & in consilio 180. incip.
viso processu. & Rapha. Cuman. in consilio quin-
quagesimo, incipi. stante statuto. ex quibus patet
13 istam esse communem opinionem † à qua in iu
dicando & consulendo non est discedendum, iu-
xta tex. in capitulo ne innitaris. de constitutio. &
sic opinio Dini adducta in contrarium communi-
ter est reprobata, quando laudum est iniquum, &
infert parti enormem læsionem.

Et ex ista conclusione infertur, quòd pendente
reductione ad arbitrium boni uiri executio huius
laudi peti non poterit: quià (ut dictum est) hæc
reductio habet instar cuiusdam appellationis d. l.
14 non distinguemus. §. cum quidā. ideo sicut † pen-
dente appellatione nihil attentandum est, sed o-
mnia stant in priori statu, ac si non esset lata sen-
tentia l. prima. ff. nil nouar. pendent. appellatione,
& l. qui à latronibus. §. primo ff. de testa. Sic etiam
pendēte hac reductione impedietur executio lau-
di. Idem dico esse dicendum pendente facultate
petendi dictam reductionem, quæ de iure commu
ni peti potest usque ad triginta annos, secundum
Cynum, quem sequitur ibi Bal. in l. si societatem
§. arbitrorum. ff. pro soc. idem Bal. in l. fin. col. 11.
C. de contrahen. empt. D. Anto. in dicto capitulo
Quintauallis. Oldra. in consi. 156. incip. primum,
de quo quæritur. in fine. Et hæc est communis sen
tentia, ut per Alex. in consi. 95. incip. visis proces-
15 sibus. colum. fin. lib. 2. † Nam paria sunt, q; pen-
deat reductio ad arbitrium boni uiri, vel quòd du
ret tempus intra quod illa peti potest. Sicut paria
sunt, quòd pendeat appellatio, uel quòd simus in-
fra tempus appellandi: quia utroque casu impe-
ditur executio. c. nō solum. de appell. in 6. l. & post
rem. vbi Moderni doctores ff. de transact. glo. &
doct. in l. ex iudiciorum. ff. de public. iudic.

Capio secundum articulum, in quo arguitur, q;
dictum laudum debeat executioni mandari stan-
te dicta homologatione facta per Franciscum, vir
tute cuius peti non potest principaliter nec incidē
ter reductio ad arbitrium boni uiri, prout dispo-
nit statutum positum sub rubri. de causa reductio-
nis ad arbitrium boni uiri. Remota ergo faculta-
te petendi dictam reductionē, nihil est, quod im-
pediat executionem huius laudi. l. cum antea. C.
de arbitr. Hinc uidemus, quòd quando à superio-
re est commissa causa appellatione remota, tūc la
ta sententia eius executio non impeditur, secun-
dum Innoc. & Modernos in c. pastoralis. de appel.

Et ex his infero, q; sicut nō potest peti reductio
16 ad arbitrium boni uiri, † sic etiam peti non po-
tuit relaxatio à iuramento apposito in cōpromis-
17 so: † quia prohibito consequēti, antecedens quo
que, per quod ad illud deueniendum est, censetur
prohibitum. l. oratio. ff. de sponsalibus, notāt doc.
in l. 2. ff. de iurisdict. omn. iudic.
18 † Et si obiiciatur, ista homologatio fuit facta
metu pęnę, ergo non est consideranda. Ad hoc re
spondetur, q; ex quo ista pęna fuit promissa nullo
metu subsistente, non potest dici, quòd hæc homo
19 logatio metu dictæ pęnæ emanauerit: † quia ori-
go contractus est inspicienda. l. si filius. C. ad ma-
cedonia. l. tutor. in princ. ff. de fideiuss.

Præmissis tamen non obstantibus concludo cō
trarium, q; immo prædicta homologatio ueluti
metu pęnæ facta non obsit præfato Francisco. Et
pro intelligentia dicendorum præmitto doc. Bar.
in l. interpositas. C. de transact. uidelicet, q; quan-
doque quis vult rescindere aliquod factum metu,
ex edicto prætoris, de quo in titulo ff. quod met.
caus. & tunc requiritur ille metus, de quo loquitur
illa lex. & l. metum ff. quod met. caus. Quandoque
quis vult rescindere contractum metu celebratum
per iudicis officium, & tunc sufficit metus uere-
cundiæ, licet non contineat metum mortis uel cru
ciatus. l. fin. §. primo. ff. quod met. caus. Quinimò
dicunt Cyn. Bald. & Salice. in dicta l. interpositas,
quòd si timetur graue damnum in rebus proprijs,
iste est iustus metus, adducunt tex. in. l. fin. §. si fœ-
nerator. ff. quod met. caus. & text. in l. fin. C. de re-
uocand. donat.

His sic præmissis ostendo apertissimè, ꝙ iustus
metus intercessit, ex quo dicta homologatio re-
scindi potest iudicis officio. Nam præfatus Fran-
ciscus fecit literam cambij ducatorum quingento
rum auri soluendorum parti aduersæ casu quo nol
let ratificare laudum, contra quam literam nulla
competebat defensio. Videns ergo se non posse
euadere quoquo modo solutioné prędictæ quanti
tatis, approbauit & ratificauit laudum prædictũ.
Et licet nulla coactio, nec mandatum iudicis præ-
cesserit, per quod dici possit se fuisse coactum sic
soluere, ex quo tamen sciebat se posse compelli
absque ulla exceptione ad solutioné pdictæ quan
titatis, de qua in litera cambij, perinde censeri de
bet ac si fuisset cõpulsus. l. nouissimè. ff. quod fals.
tutor. auct. in uerbo, compulsus aut metu ne com-
20 pelleretur, per quẽ tex. dicit ibi Bal. quòd † quan-
do quis scit se posse compelli, licet sponte faciat,
dicitur facere compulsus. idem notat Io. Andr. in
21 regula bona fides. de regul. iur. in 6. † ꝙ qui soluit
nulla coactione adhibita, si tamen sciebat se pos-
se cogi, dicitur inuitus non spontè soluisse, facit
etiam quod uoluit Bar. in l. creditor. in fine princi
pij. ff. de solut. & in tracta. de tyrann. in 6. colu. ubi
dicit, ꝙ debitor dicitur metu soluisse tyranno, &
sic liberationem consequitur, quando fuit factum
præconium, ꝙ quilibet sic solueret. Si enim pro-
pter dictum præconium soluit tyranno, iustè me-
tus sibi inferretur, quod sufficit d. l. nouissimè ff.
quod fals. tutor. auct. Et profecto quilibet potest
arbitrari, ꝙ iste timor, ne cogeretur soluere sum-
mam quingentorum aureorum, & sine aliqua dila
tione, est nedum iustus, immo iustissimus, per quẽ
sine dubio iudicis officio ista homologatio rescin
denda est, maximè cum infra spatium trium dierũ
compelli potuisset ad solutioné tam magnæ quan
titatis. & si illam non soluisset potuisset capi & in-
carcerari & executio fieri in bonis. Et sic timebat
uerecũdiam sibi inferri & damnum in bonis suis,
quorum utrũque arguit iustum metum, per quem
(ut præmisi) aliquod factum iudicis officio rescin
di potest.

Non obstant adducta in contrarium. Ad primũ
enim in quantum dicebatur, ꝙ ex quo peti nõ po-
test reductio ad arbitrium boni uiri stante homo-
logatione, per consequens nec absolutio à iuramé
to, & sic laudum debet exequi, respondetur, ꝙ sta-
tutum intelligendum est de homologatione legi-
tima, & sic sponte facta, non de illa, in qua iustus
metus intercessit: quia statuentes nõ uidentur uo
luisse approbare, quod metu gestum est. l. prima ff.
quod met. caus. Et pro hoc facit tex. in l. non puta-
uit. in §. non quæuis. ff. de bonorum poss. contra ta
22 bul. per quem tex. dicit ibi Bar. † ꝙ statutum man
dans instrumentum executioni, intelligendum est
de illo, quod rite & legitimè factum est, facit glo.
in l. si pater. C. ne de stat. defunctorum, quæ vult,
23 † ꝙ litis contestatio interrumpit præscriptionem
ita demum, si est legitima, aliàs secus, & similis est
glo. in c. cum in plures. in glo. fin. de offic. delega.
in sexto. & dicit Paul. de Cast. in consil. 198. incip.
super hoc puncto, quòd statutum loquens de con-
demnatis intelligi debet in casu, in quo condem-
natio subsistit, aliàs si est nulla condemnatio, non
dicetur condemnatus. l. quarta. §. condemnatum.
24 ff. de re iudic. † non obstante alio statuto, quo ca-
uetur, ꝙ non admittatur interpretatio: quia intel
ligendum est de extensiua non de declaratiua in-
terpretatione. Multa alia pro hoc possent adduci,
quæ aggregauit Dom. Felin. in capitulo ex teno-
25 re. de rescript. in uersi. † regula non præstat im-
pedimentum.

Et si diceretur, prædicta procedunt, quando a-
ctus est nullus ipso iure, sed ista homologatio licet
metu celebrata mero iure ualet, licet ueniat re-
scindenda iudicis officio.

26. † Rñdeo, ꝙ ista æquiparantur quò ad iuris effe
ctum: ꝙ actus sit nullus, uel de iure rescindi possit.
Sicut ista duo æquiparantur, ꝙ actio non compe-
tat, uel exceptione elidi possit. l. si dari ff. de uerb.
oblig. l. nihil. ff. de regul. iur.

27 Et istud suadetur alio optimo simili. † Nam si-
cut possidens cum titulo nullo & inualido præsu-
mitur esse in mala fide, & sic præscribere non po-
test, sic etiam possidens cum titulo ualido, quem
tamen scit posse rescindi, censetur esse in mala fi-
de. l. in causæ §. interdum ff. de minorib. per quem
ita decidit Io. de Imol. in c. Apostolicæ, de donat.
Alex. in consi. 46. incip. circa præsentis consilij ma
teriam, lib. 3. circa finem consilij.

Secundæ obiectioni respondeo, quòd pęna fuit
promissa per præfatum Franciscum sub confiden-
tia arbitratorum, quos credebat æquitatem & iu-
stitiam seruaturos. Si ergo aliter arbitrati sunt prę
fati arbitratores, ista promissio non afficit pro-
mittentem, ut dictum est superius multa allegãdo.

Ex præmissa ergo conclusione infero, quòd lau
di executio fieri non potest cũ dicta homologatio
veluti metu facta iudicis officio rescindi potest, ar
gumento eius, quod uoluit Bart. in l. defendente.
28 ff. de auctoritate tutor. dum vult † quòd pendente
restitutione in integrum, quæ etiam iudicis offi-
cio imploratur, fieri non potest executio senten-
tiæ, sicut pendente appellatione, faciũt notata per
Fulgo. & Modernos in l. post rem ff. de transac. qui
29 dicunt, † quòd quãdo is, contra quem est lata sen
tentia, non appellauit, sed potest petere restitutio
nem in integrum, tunc potest transigi uel compro
mitti de causa, ac si esset appellatum.

Nec obstat opinio Ang. & D. Alex. qui in hoc te
nent contrarium in l. eleganter. in prin. ff. de con-
dic. indebit. Quia illa non aduersatur intentioni
nostrę: quia fatentur ipsi, illam opinionem esse ue
ram, quando restitutio fuit in esse deducta, Et sic
fuit petita per partem: quia si non est petita, non
habetur in consideratione l. ergo. in prin. ff. de fi-
deicommiss. libertatib. not. Bar. in l. inter stipulan
tem. §. sacrã. ff. de uerbo. oblig. Sed in casu nostro
fuit imploratum iudicis officium, quo mediante
rescindi debeat dicta homologatio, ergo cessabit
executio laudi, ac si non esset homologatum.

Vltimò ultra præmissa probatur ista conclusio:
30 † Nam quando laudum est approbatum à parti-
bus, tunc uerè & propriè dicitur transactio, ita no
tabiliter uoluit Petrus de Ancha. in dispnt. incip.
cũ. c. laicus. qđ dictũ pro notabili refert in signis

doctor

doctor. D. Io. Baptista de S. seuerino in tractatu de transact. in 4. quæstione, circa finem. Vbi concludit, quòd in tali arbitramēto, & laudo approbato, idem per omnia dicendum est, quòd in uera, & propria transactione. Et dicit Decius in consilio 60. incip. uiso themate. quòd omnia remedia, quæ competunt aduersus transactionem, locum habēt contra laudum à partibus approbatum. Sicut ergo transactio facta metu uerecundię uel metu grauis damni rescindi potest iudicis officio. l. interposi-tas, cum ibi notat. per Bar. Bal. Salic. & cæteros doctores. C. de transact. sic etiam laudum prædictum rescindi poterit non obstante dicta homologatione, ueluti metu soluendi summam quingentorum ducatorum facta. Et illam puto esse meram ueritatem. Laus Deo.

Ioannes Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Statutum cum aliquid clarè disponit non admittitur uoluntatis quæstio.*
2 *Extensio licet non fiat in correctorijs, per similitudinē rationis, illa tamen admittitur ex identitate rationis.*
3 *Dispositio expressa est potentior quàm tacita.*
4 *Expressa pupillaris matrem excludit ab hæreditate nō autem tacita.*
5 *Expressa renunciatio facta per filium in hæreditate patris excludit eum nedū à primo capite, uidelicet unde liberi, sed etiam ab alijs duobus capitibus.*
6 *Expressa repudiatio plus operatur quàm tacita.*
7 *Translatio expressa in ultimis uolūtatibus licet inutilis operatur ademptionem legati à primo legatario.*
8 *Captura ex defectu citationis impugnari potest.*
9 *Sententia quæ est nulla ex defectu citationis, uel simili potest tamen per iudicem appellationis confirmari.*
10 *Captura licet ritè facta non sit, tamen si constat de debito, captura sustinetur.*
11 *Spoliatus licet sit ante omnia restituendus in cā possessorij recuperādæ, si tamē manifestè cōstat proprietatē spectare ad spoliantem, tunc deneganda est restitutio.*
12 *Captura facta à iudice incompetenti nulla est.*
13 *Nullitas nulla est maior, quàm illa quæ puenit ex defectu iurisdictionis.*
14 *Suspectus de fuga licet capi possit die feriata, non tamen capi potest à iudice incompetenti.*
15 *Superior delegando causam alteri censetur quò ad eam abdicasse omnem iurisdictionem.*
16 *Ademptum alteri censetur quod uni datum est.*
17 *Causa quæ semel intrat in curia Romana nunquā exit, nisi Pontifex eam alteri deleget, uel remittat causam ad ipsum ordinarium.*
18 *Delegatus à præside si nulliter pronunciauerit causa non redit ad ordinarium.*
19 *Legatus de latere æquiparatur præsidi prouinciæ.*
20 *Legatus de latere etiam de iure communi absque speciali commissione Pontificis, concurrit cum quolibet ordinario suæ prouinciæ.*
Causa si est cœpta coram ordinario censetur præoccupata iurisdictio, nec pōt legatus de illa se ītromittere.
22 *Citatio est de exercitio iurisdictionis.*
23 *Iudicium ubi cœptum est ibi finem sortiri debet.*
24 *Via quam quis semel elegit sequenda est.*
25 *Libellus requiritur ubi iudicis officium imploratur.*
26 *Aduersarius nihil opponendo, uidetur acquiescere, quia non contradixit.*
27 *Posterius in ordine, & ultimum derrogat prioribus.*
28 *Vltima consuetudo derrogat priori.*
29 *Statuta duo si reperiantur ad inuicem contraria, illud magis inspicitur quod est magis fauorabile.*
30 *Qualitates duæ quando reperiuntur in eodem subiecto fauorabilior attenditur.*
31 *Dispositio fauorabilior existimatur, quæ nos reducit ad dispositionem iuris communis.*
32 *Iura iuribus concordare expedit.*
33 *Instrumentum rem facit notoriam iudici, quando fuerit discussum de uiribus instrumenti.*
34 *Testes non faciunt notorium, nisi postquam conclusum fuerit in causa.*
35 *Remedia duo si sint diuersa, sublato uno alterum non censetur sublatum.*
36 *Appellatione remota, non censetur remota nullitas.*
37 *Facultate petendi reductionem ad arbitrium boni uiri remota, nō cēsetur remota facultas dicēdi de nullitate.*
38 *Reclamatio prohibita est à sententia arbitri.*
39 *Datio in solutum facta à iudice, partim ex debito uero, partim ex debito falso, in totum uitiatur, ex quo iudici obreptum est.*
40 *Captura personæ æquiparatur missioni in possessionem, quæ fit ex primo decreto.*
41 *Captura personæ est præiudicium irreparabile propter infamiam.*
42 *Tacitum aliquando plus operatur quàm expressum, maximè quando tacitus consensus est successiuus, expressus uerò momentaneus.*
43 *Vnus ex socijs non potest per pactum expressum fundo cōmuni acquirere seruitutē, sed mediāte præscriptiōe.*
44 *Consensus consurgens ex pacto, licet sit expressus, est tamen momentaneus, consensus autem ex præscriptione est successiuus, ideo potentius operatur.*
45 *Confirmari non potest quod nullum est.*
46 *Tenuta quando est nulla confirmari potest ex noua causa, iudex tamen pronunciare debet fuisse nullam causam ex defectu citationis.*
47 *Nullitas ex iudicis incompetentia nullo modo confirmari potest, quia nulla est maior.*

CONSILIVM CCXXXVI.



OTA uis præsentis consultationis uersatur in discutiendo, an ualida sit captura facta de nobili uiro Frāncisco de Barselinis ad instantiā Io. de Lilio.

In qua dubitatione uidetur dicēdū, pdictā capturā uiribus subsistere, licet nulla citatio pcesserit, cū sit, q statutū positū sub rubrica de pceptis fiendis &c. expssè disponat, q laudū possit exequi post decem dies parte non citata, quando infra decem dies non fuit appellatum uel
1 reclamatum, † quòd statutum cum clarè hoc disponat, non admittitur uoluntatis quæstio. l. ille aut ille. §. cum in uerbis. ff. de leg. 3. & dicit Paul. de Cast. in consi. 39. incip. in causa capturæ. col. ult. quòd quando statutum disponit, quòd in actu,

in

in quo defensiones fieti debent citatio non sit ne
cessaria, illa etiam non erit opus in actu, in quo de
2 cernitur captura. † quia licet in correctorijs non
fiat extensio per similitudinem rationis, illa ta-
men permissa est ex identitate rationis l. filium
habeo. ff. ad macedonia. l. fina. C. de indict. ui-
duit. tollend.
Et si diceretur, statutum prædictum loquitur
quando à laudo non fuit reclamatum infra decẽ
dies, & sic ob tacitum consensum partis fuit ap-
probatũ, iuxta tex. in l. ab eo. C. quomodo & quan
do iudex & c. quòd ad consultationem. de sent. &
re iudi. sed secus dicendum uidetur in casu, in quo
laudũ expressè fuit per partes ipsas homologatũ.
Ad hoc respondetur, quòd si illud statutum pro
cedit in tacita approbatione, quæ insurgit ex lap
su decem dierum, multo magis procedere debet
in expressa approbatione. c. cum in cunctis. de e-
lect. & auct. multo magis. C. de sacrosans. ecclesi.
3 † Est enim potentior dispositio expressa quàm ta-
cita. l. precibus. C. de impub. & alijs substitutio.
4 iunct. c. si pater. de testam. lib. 6. † Vbi expressa pu
pillaris matrem excludit ab hæreditate filij, quæ
tamen non excluditur per tacitam pupillarem.
5 Confirmatur. † Nam expressa renunciatio fa-
cta per filium de hęreditate paterna excludit eum
nedum à primo capite, uidelicet unde liberi, sed
etiam ab alijs duobus capitibus, & sic non poterit
patri succedere tanquam agnatus nec tanquam
cognatus. Sed secus est in tacita repudiatione, quę
introducitur ex lapsu temporis: per illam enim so
lum excluditur à primo capite, de hoc est glo. in l.
1. §. sed uidẽdum. in uerbo succedat. ff. de success.
edict. quam ad hoc reputat singularem Paul. de
Castr. in l. 3. in fine. C. de iur. & facti ignoran. & in
l. 1. colum. 3. C. qui admitti, ubi per illam glos.
6 dicit, † quòd expressa repudiatio plus operatur
quàm tacita.
7 Hinc est, quòd in ultimis uoluntatibus † transla
tio expressa, licet sit inutilis, operatur ademptio-
nem legati à primo legatario. l. planè. in prin. ff. de
lega. 1. l. si legatum. in princ. ff. de adimend. legat.
sed in tacita translatione secus est: illa enim si sit
inutilis non operatur ademptionem legati, ita no
tat Bar. in l. si iure. ff. de lega. 3.
Nec dicatur, quòd illa captura possit impugna
ri ex eo: quia iudicium pendebat coram iudice
ecclesiastico super relaxatione iuramenti seu ab-
solutione ab illo: eo quia pendentia talis iudicij
non impedit executionem peti posse laudi aut
instrumenti coram iudice seculari, prout not. Io.
de Imol. in l. quarta. §. condemnatum. ff. de re iu-
dic. Alex. in consilio 84. incipiente interrogatus
sum. lib. 5.
8 Præterea, & tertio. † licet dicta captura ex defe
ctu citationis, uel ex alia causa impugnari possit,
peti tamen potẽst per partem, ut confirmetur.
Prout dicimus in tenuta, quę si fuerit nulla ex defe
ctu citationis, potest citata parte dari, & etiam cõ
firmari, prout concludit. D. Alex. post doctores
per eum allegatos in l. si finita. in fine principij. ff.
de dam. infec.
9 Hinc uidemus, † quòd sententia, quæ est nulla
ex defectu citationis uel simili, potest tamen per
iudicem appellationis confirmari, ut notat Bar. in
l. 1. in uersi. circa tertium. C. quando prouocar. nõ
est necess. & ibidem Bal. in uers. quartò quæro, ubi
etiam Salic. idem tenet Innoc. & Io. And. in c. 1. de
confirmat. util. uel inutil. Io. de Imol. in l. si expres
sim. uersicu. circa tertium. ff. de appell. & alibi sę-
pe doctores. Et dicit Paul. de Cast. in pręallegato
10 consi. 39. circa finem, † quòd quando captura rite
facta non est, si tamen constat de debito: quia ca-
ptus confitetur debitum, uel alio modo de debito
constat, captura sustineri debet l. fin. §. fin. ff. quod
11 met. caus. item, & † qa in causa possessorij recupe-
randi licet spoliatus sit ante omnia restituendus, si
tamen cõstet manifestè proprietatem spectare ad
spoliantem, tunc deneganda est restitutio c. ad de
cimas de restitut. spoliatorum. lib. 6. c. cum sem-
per. eo titu. in antiquis.
Præmissis tamen non obstantibus contrarium
puto esse uerius, quòd immo hæc captura indubi-
tanter sit nulla, & quòd ita sit pronunciandum, &
hoc infrascriptis rationibus.
12 Prima ratio est: † quia reperitur facta à iudice
incompetenti, & in hoc actu nullam penitus ha-
bente iurisdictionem, ideo detegitur huius captu
13 rę euidens, & manifesta nullitas. † cum nulla ma-
ior nullitas causari possit quàm illa, quę causatur
ex defectu iurisdictionis, glo. singularis in clęm.
unica. de caus. possess. & proprietat. in glo. fin. quæ
uult, quòd nunquam censetur reiecta nullitas pro
cedens à iudicis incompetentia, pro qua glo. Lu-
douic. Roman. in l. de pupillo. §. qui opus. ff. de
noui oper. nuncia. adducit tex. in l. scire oportęt.
§. fin. ff. de excusat. tutor. & l. non erit. §. dato. ff. de
iureiuran. Ideo summus iurisconsultus Franciscus
Aret. in consi. 95. incip. respondebo breuiter. con
14 suluit, † quòd licet suspectus de fuga capi possit die
feriata, etiam in honorem Dei, iux. glo. in l. fina.
C. de ferijs, attamen capi non poterit à iudice in-
competenti, & si fuerit captus uitiabitur captura.
& per cõseqnens erit relaxãdus, & redarguit Petr.
de Ancha. qui consuluit contrarium in consi. 192.
incip. in auxilium ueritatis. dicens quòd D. Pe-
trus nõ fundauit se super firma petra, sed quòd au-
rum, & pecunia corruperunt eum, & ob id malè
consuluit.
Quòd autem iudex à quo processit hæc captu
ra fuerit incompetens probatur. Nam superior
aditus super causa huiusmodi executionis causam
ipsam alteri delegauit, coram quo præsentatæ fue-
runt literæ, & citationes factæ coram eo ad contra
dicen. ne laudum exequeretur, & hęc omnia ad
15 instantiam aduersarij. † Superior ergo delegando
causam alteri, censetur quò ad eum abdicasse
omnem iurisdictionem, c. studuisti. de offi. legat.
16 † quod enim uni datum est alteri censetur adem-
ptum l. quod in rerum. §. 1. ff. de leg. 1. Et adeo
est uera ista conclusio, quòd licet delegatus, cui
causa sit commissa, moriatur, & sic delegatio con-
sumpta sit, non potest tamen ulterius ordinarius
de illa causa se intromittere, nisi per superiorẽ ei
committatur, ita uoluit Archidi. in c. is ita. 28. quę
17 stione 7. Vbi dicit, † quòd causa, quę semel in trac
in

in Curiam Romanam, nunquam exit de curia, nisi Pontifex eam alteri deleget, uel remittat causam ad ipsum ordinarium, idem uolunt Bal. & Salic. in l. si ut proponis. la prima. C. quomodo & quando
18 iudex, adducentes illum tex. ubi dicitur, † quòd si delegatus à præside nulliter pronunciauerit, causa non redit ad ordinarium, sed ad ipsum præsidem, qui causam ipsam iterum alteri delegabit.

Ex quo infero, quòd licet præfati Doctores ponant quæstionem in Pontifice delegante, tamen idem erit dicendum in alio inferiore delegante causam, ut puta Legato de latere. Patet: quia Bal. & Salic. fouebant se per tex. in d. l. si ut proponis. quæ
19 loquitur in præside prouinciæ, † cui æquiparatur Legatus de latere. c. 2. de offic. legat. in 6. & istam decisionem Archidiaconi ultra Bal. & Salic. approbat Io. de Imol. in l. si expressim. col. ult. ff. de appel. & Perusi. in c. ut nostrum. col. ult. extra de appel. cùm ergo superior delegando causam alteri abdicauerit ab ordinario iurisdictionem, ita quòd nullo casu amplius de causa potest cognoscere, nisi ad eum remittatur per superiorem, etiam si delegatio consumpta sit, manifestè ostenditur, capturam hanc processisse à iudice incompetenti, & sic non ritè factam.

20 Confirmatur † nam Legatus de latere etiam de iure communi absque speciali commissione Pontificis concurrit in iurisdictione cum quolibet ordinario suæ prouinciæ, qualiscunque sit; siue sit Patriarcha, Archiepiscopus, Episcopus, uel alius inferior. Ita dicit Specul. in tit. de legato. §. nunc ostendendum. uersi. præmissa, & uersi. Legato. Ideo locus est præoccupationi circa iurisdictionem inter eos. c. si à sede. de præben. in 6. glo. in c. ut debi
21 tis. de appel. † Si ergo causa est cœpta coram ordinario, censetur præoccupata iurisdictio, nec potest Legatus de illa se intromittere. c. peruenit. 11. q. 1. Abb. expressè in c. 1. de offic. legat. Dominic. in c. 1. de foro competent. in 6. Perus. in d. c. ut nostrum. in uersi. 3. quæritur, ergo è contra, et multo minus si causa fuit inchoata corā Legato uel eius Delegato, quod idem censetur. c. sane. de offi. delegat. poterit ordinarius, qui censetur inferior Legato, & eius Delegato dicto c. sanè. de illa causa se intromittere. Et aduertendum est; quòd quandò agitur de præoccupatione exercitij iurisdictionis, tunc dicitur facta præoccupatio per citationē
22 † citatio enim est de exercitio iurisdictionis. l. si quis postea. & l. ubi cœptum. ff. de iudic. ita dicit Bar. in l. si pluribus. ff. de lega. 1. quem alij sequuntur. Ex hoc ergo fundamento, quod solidissimum est, patet hanc capturam fore nullam; cum processerit à iudice incompetenti, & in hac causa nullam habente iurisditionem.

Secunda ratio, ob quam nulla redditur hæc captura, est. Nam ex quo pars aduersa incepit à citatione, petendo coram alio iudice executionem ipsius laudi, non potuit postmodum, omissa hac uia, adire alium iudicem, & petere executionem parte
23 non citata: tum † quia iudicium ubi semel cœptū ibi finem sortiri debet. l. ubi cœptum. ff. de iudic. c.
24 dispendia. de rescript. in 6. tum quia † uia quam quis semel elegit sequenda est. l. si mulier. §. fin. ff. quod met. caus. Pro quo faciunt notata per Bar. in l. creditores. in 8. col. uersic. quintò principaliter est uidendū. C. de pignorib. Vbi dicit, quòd si quis ualens aliquid facere propria auctoritate implorat iudicis officium tenetur offerre libellum, & sic
25 sequi ordinem iudicialem. † Cum sit, quòd libellus requiratur, ubi imploratur iudicis officium. l. 2. §. dies. ff. quis ord. in bonorum poss. seruetur; & paulò inferius hoc uult idem Bar.

Et si diceretur, loquitur ibi Bar. quando ius faciendi actum propria auctoritate non poterat fieri manifestum iudici ex instrumenti inspectione, sed in casu isto cum iudici potuerit constare, quòd laudum merebatur executionem ex inspectione instrumenti, in quo continet ipsius laudi homologatio, secus dicendum est. Ad hoc respondeo, quòd instrumentum in casu isto non potuit facere rem notoriam nec manifestam iudici: quia (ut inferius dicetur) multæ exceptiones possent opponi contra instrumentum, ideo antequam sit discussum super eius uiribus non constituit rem notoriam, nec manifestam.

Tertia ratione impugnatur hæc captura. Nam statutum, super quo fit fundamentum per partem aduersam in rubrica de precept. fiend. disponit, quòd laudi executio fieri possit parte non citata, & excipiendo, nisi infra 10. dies uel quandocunque de iure aut ex forma statutorum pars condemnata compareat coram aliquo iudice, & parte præsente, uel citata de nullitate uel iniquitate ipsius laudi proposuerit &c. cùm ergo captus ante decē dies comparuerit corā iudice delegato, & obtinuerit se habilitari à iuramento, & successiuè illud relaxari, quæ petitio fuit producta citato aduersario; data illius copia cum termino ad opponen. qui in termino nihil opposuit, infertur quòd talis executio
26 fieri non potuit. † aduersarius enim in termino nihil opponēdo contra dictam petitionem uidetur illi acquieuisse, cum illi non contradixerit; iuxta notata per Barto. & doctores in l. 1. C. de relationib. Et cum dicatur consensisse in isto antecedenti, uidetur etiam consensisse in consequenti, videlicet ut laudi non fiat executio, quod petitum est rescindi. l. illud. & l. ad rem mobilem. ff. de procurato. c. multis. de ætate, & qualitat. c. miramur. de seru. non ordinan. in arg. Abb. in c. non debet, de consang. & affinit. post glo.

Præterea, reperitur aliud statutum posterius in ordine positum in rubrica de instrumentis, testamentis, & laudis executioni mandandis, quo expressè cauetur, quòd uolens petere executionem instrumenti uel laudi contra debitorem uel condemnatum præcedere debeat qualisqualis petitio citata parte; quod statutum attendi debet,
27 & non illud superius alleg. tum † quia est posterius in ordine, & ultima derogāt prioribus. l. si mihi & tibi. §. in legatis. ff. de lega. 1. l. sed posteriores. de legib. glo. in c. 1. de testam. in 6. ideo dicit glo. in l. nemo. §. temporalis. ff. de regul. iur.
28 † quòd ultima consuetudo derrogat priori: tum
29 † quia quando reperiuntur duo statuta ad inuicem contraria semper attendi debet, & illud præfertur, quod est magis fauorabile. Istam regulam

tradit

tradit Bar. in extrauaganti ad reprimēdum. in uerbo non obstante col. penul. quam refert, & sequitur Bal. in l. 1. in 4. quæstione. ff. de offi. consul. Bal. Ang. & Alex. in l. Titiæ testores. ff. de lega. 1. Imol. in l. Gallus. §. ille casus. col. vlt. ff. de liber. & posth. Paul. de Cast. in l. non est nouum. ff. de legib. Alex. in l. Nesennius. in prin. ff. de re iudicat. Moderni in l. si Ruffinus. C. qui testam. facere poss. Alibi dicit Bal. in c. cum olim. de consuetudine, quòd si in eodem uolumine statutorum reperiantur duo statuta contraria, & ad inuicem repugnantia, illud statutum est obseruandum, quod est iustius & equius. sed præmissum statutum de instrumentis, testamētis & c. dum requirit libelli oblationem, & partis citationem, est fauorabilius, ut probabitur, ergo illud est attendendum.

Quòd autem est fauorabilius ostenditur. Nam de iure communi quādo fit executio in re non petita, puta in bonis immobilibus, uel in persona condēnati, cum in quantitate esset facta condemnatio, tunc fieri non potest executio nisi parte citata l. meminerint. C. vñ ui, ubi Bar. notat, & in l. creditores. in 5. quæstione principali. C. de pigno. Dictum ergo statutū hac de causa censetur fauorabilius, iuxta notata per glo. in c. statutum, de prę ben. in 6. facit pulchra decisio Bal. in l. si quis decu
30 rio. C. de fal. † dum dicit, quòd quando reperiuntur in aliquo subiecto duæ qualitates diuersæ, illa
31 est consideranda, quæ est fauorabilior, † & illa iudicatur fauorabilior, quæ reducit nos ad dispositionem iuris communis, & idem uult Francis. Areti. in l. 2. in prin. ff. de uerbo. oblig. subtiliter inducens tex. in l. nam si mulier. ff. de iniust. rupto irritoque testamen. pro quo soleo ponderare tex. in c. super quæstionum. in §. si uerò. de offic. delegati, in quantum ibi consideratur potius, quòd sit delegatus inferioris, quàm delegatus Pontificis ad effectum ut non possit causam alteri subdelegare. Nam ideo ibi illa qualitas consideratur, quæ est conformis iuri communi, quo prohibetur delegatus cām alteri subdelegare. l. à iudice. C. de iudic.

Præterea, quando in eodem uolumine reperiuntur duo statuta contraria, tunc utrumque seruandum est, quando fieri potest cōcordia per quādam distinctionem. §. quibus. in 1. constitutio. C.
32 † quoniam expedit iura iuribus concordare l. unica. C. de inoffi. dotib. ita dicit Bar. in l. omnes populi. in 9. colu. in 3. q. principali. ff. de iusti. & iur. Sed ista duo statuta possunt concordari fœdere distinctionis: utrumque ergo debet obseruari. Primum enim statutum intelligatur, quando laudum transiuit in rem iudicatam per lapsum decem dierum. Alterum uerò statutum intelligatur, quando dicatur laudum transiuisse in rem iudicatam per ratificationem partis, nā hoc casu requiretur qualis qualis petitio & partis citatio. Et ratio diuersitatis potuit esse: quia primo casu constat iudici re ipsa, uidelicet ex lapsu temporis laudum transiuisse in rem indicatam. Secundo uerò casu illud iudici constare non potest, nisi fiat fides iudici per testes uel instrumenta de ipsa ratificatione. Ideo requiritur partis citatio. Cum assertione partium merita causarum pandantur. l. fin. C. si per uim uel
33 alio modo. † Nec instrumentum, facit rem notoriam iudici, nisi postquam fuerit discussum de uiribus instrumenti, & nihil legitimum fuit oppositū
34 contra illud. Sicut † nec testes faciunt notorium, nisi postquam fuerit conclusum in causa, gl. in c. significauerunt, de testib. Ita uoluit Io. de Imol. & Moderni in l. 1. in prin. ita declarantes Bar. ibi in 1. quæstione. ff. de noui ope. nuncia. prout in simili etiam dicit Bar. in l. 1. in 5. quæstione. C. de pignoribus ubi dicit, quòd cum multæ exceptiones possint opponi post sententiam, illa non debet mitti executioni, nisi parte citata.

Pręterea & quintò, licet statutum in rubrica de causis reductionis, disponat, quòd laudum homologatum non possit reduci ad arbitrium boni uiri, non tamen prohibet illud dici posse nullum.
35 † Sunt enim hæc duo remedia diuersa: ideo sublato uno non censetur sublatum alterum c. postremò. de appella. l. si domus. ff. de seruitut. urbanorum prædiorum. Abb. in cap. suscitata, extrà de in integrum restitu. Quòd autem hęc remedia sint diuersa sic ostenditur. Nam reductio ad arbitrium boni uiri habet instar cuiusdā appellationis. l. non
36 distinguemus. §. cum quidam. ff. de arbit. † Sicut ergo remota appellatione non censetur remota nullitas, prout traditur. in l. si expressim. ff. de appell. et in l. 1. C. quando prouocat. non est necess.
37 † Sic etiam remota facultate petendi reductionē ad arbitrium boni uiri non censetur remota facultas dicendi de nullitate ipsius laudi.
38 Confirmatur ista rōsio. † Nam à sententia arbitri prohibita est reclamatio. l. diem proferre. §. stari. ff. de arbit. si tamen laudum latum ab arbitro sit nullum. ut quia forma tradita in compromisso non sit seruata, allegari potest eius nullitas, ita dicit Bar. in l. diē proferre. §. stari. ff. de arbit. Abb. in c. cum dilecta. de arbit. Bald. in c. quintauallis. de iureiuran. Fulgo. in consi. 180. incip. uiso processu. ubi allegat Ang. idem tenentem. Ex quibus primò ostenditur, quòd cum dictum fuerit, prædictum laudum fore nullum nedum iniustum, quòd dici potuit, ut probatum est, non potuit pendente iudicio super hac nullitate fieri executio.

Postremò dicitur, hanc executionem fuisse factam in maiori summa quàm fuerit facta condemnatio. In totum ergo uitiari debet, ex quo obreptum fuit iudici l. 1. §. hæc uerba. ff. ne uis fiat ei, quem ad hoc allegant Paul. de Cast. Alex. & reliqui Moderni in l. si non sortem. §. si centum. ff. de condic. indebit. ubi approbantes opinionem Bar.
39 † ibi dicunt, quòd datio insolutum facta à iudice partim ex debito uero partim ex debito falso in totū uitiatur, ex quo iudici obreptum est. Et idem uoluit Bal. in l. certi cōdictio. §. quoniam. ff. si cer. peta. Alex. & Soci. in l. iustè possidet. circa finem. ff. si cert. peta.
40 Confirmatur. † Nam captura personæ ęquiparatur missioni in possessionem, quæ fit ex primo decreto. ita dicit Paul. de Cast. in consi. 40. incip. pro pleniori discussione. Sicut ergo missio, quę fit in possessionem ex debito partim uero partim falso, in totum uitiatur, secundum Bar. in d. §. si centum, sic & ista captura in totum uitiari debet, cum

cum reperiatur facta pro maiori quantitate. Ex istis ergo rationibus concludendum est, prædictã capturam fore nullam.

Ad obiecta licet ex præmissis pateat responsio, illa tamen specificè remouendo respondeo primæ obiectioni, statutum procedere, quando executio petita fuisset coram iudice competenti, sed cum iudex aditus super hac executione fuerit incompetens, ut probatum est, etiam captura redditur nulla.

Secũdò rñdeo, q exceptio nullitatis ad capturã psonę admittitur cum pindicium sit irreparabi
41 le, † propter infamiam, quæ infertur personæ captæ. Paul. de Cast. in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud. & ibi D. Alex. & in consi. 17. li. 1. Phil. Perus. in c. dilecto. in 21. col. uersi. secũdò limitat de appel.

Aliæ responsiones colligi possunt ex fundamentis superius adductis.

Non obstant in quantum dicebatur, citatio nõ est necessaria in casu, in quo adest tacita probatio laudi. Ergo multo magis non erit necessaria, quando laudum fuit expressè homologatum. Nam re-
42 spondetur, quòd † aliquando tacitum plus operatur quàm expressum, maximè qñdo consensus tacitus est successiuus, expressus uerò est momentaneus, prout est consensus, qui insurgit ex lapsu decẽnij: ille enim est successiuus, ideo potentior est effectus. hęc probantur in l. si unus. ff. de serui. rustic. præd. iuncta. l. inter te & me. ff. de ser. urb. pdi.
43 in quibus iuribus probatur, † q unus ex socijs nõ potest per pactum expressum fundo communi acquirere seruitutẽ. Sed mediante pręscriptione sic. Ratio est, secundum Io. And. in rubrica de præscri.
44 in addit. ad Specul. † quia consensus insurgens ex pacto licet sit expressus. l. 1. ff. de pact. est tamẽ momentaneus. Sed consensus qui insurgit ex præscriptione est successiuus, ideo potẽtius operatur. l. si mulier. la 2. C. ad nelleia.

Vltimò non ob. dum dicitur, quòd licet captura fuerit nulla, potest tamen peti eam confirmari;
45 respondeo, quòd istud non est uerum: † quia, quòd nullum est, confirmari non potest, ita tenet Ludo. Roman. in l. si finita. in princi. ff. de dam. infec. & idem uolunt Ang. & Io. de Imol. in l. à diuo Pio. §. in uenditione. ff. de re iudic. Vbi dicunt, quòd faciẽs executionem auctoritate iudicis non rite incidit in pęnã. l. meminerint. C. unde ui, & l. extat. ff. quod met. caus. respondetur ad. l. fi. §. fi. ff. quod met. caus. uti ibi per eos.

46 † Pręterea in casu, in quo tenuta, q̃ est nulla, confirmari potest ex noua causa. Iudex tamen debet pronuntiare ipsam tenutam fuisse nullã propter defectum citationis.

Prætetea stante nullitate huius capturæ insurgẽ
47 te ex iudicis incompetentia, † illa nullo modo confirmari potest, istud sic probatur. Nam (ut dixi) nulla est maior nullitas quàm illa, quæ insurgit ex iudicis incompetentia, & sic illa censetur maior defectus quàm defectus libelli, tunc sic, sententia, quę est nulla propter libellum malè conceptũ, confirmari non potest c. cum dilecti. de empt. & uend. Ergo multo minus confirmabitur hæc captura, quæ est nulla ex defectu iurisdictionis.

Suadetur hęc argumẽtatio ex notat. p D. Alex. in d. l. si finita. circa. fi. prin. dum in illa quæst. de tenuta inualida, quæ confirmari potest, arguit de sententia iudicis nulla, quę confirmari potest per iudicem appellationis, dummodo non sit nullitas procedens ex defectu libelli, uel simili.

Ex istis ergo concluditur, nullam esse hanc capturã, nec peti posse, ut illa ex noua cã cõfirmetur.

Ioannes Crottus

SVMMARIVM.

1 *Donatio causa mortis licet possit fieri per filium existentẽ in potestate patris, eius consensu accedente, tamen requiritur præsentia eius cui fit donatio.*
2 *Donatio causa mortis hodie fieri potest pacto nudo.*
3 *Pactum nudum partis præsentiã requirit, et consensum tacitum uel expressum.*
4 *Pollicitatio est solius offerentis promissio.*
5 *Legata relicta pro uestibus lugubribus parentum, & aliorum nulla sunt & inualida.*
6 *Filiusfamilias potest testari ad piam causam secundũ communem opinionem, patre tamen consentiente.*
7 *Discedendum non est à communi opinione.*
8 *Voluntas captatoria est inualida nec attenditur.*
9 *Specialia duo circa idem concurrere non possunt.*
10 *Specialiũ duorum concursus nõ admittitur in cã dotis.*
11 *Qualitas adiecta uerbo intelligitur secundum tempus uerbi.*
12 *Testatos si dixerit, filius meus si decesserit, filio meo impuberi succedat talis, uel bona mea deueniant ad talem, tunc requiritur quòd ille sit impubes tempore quo illi succedatur.*
13 *Mors omnia soluit.*
14 *Qualitates nullæ sunt non entis.*
15 *Qualitas sine subiecto esse non potest.*
16 *Constitutio disponens, ut exactores licitè possint exigere pecuniarias pœnas, in quibus filij sunt cõdemnati, ab eorum parentibus, locum non habet, quando tempore quo solutio fieri debet condemnatus non est in rerum natura.*
17 *Filius uiuente patre nullum ius habet in bonis paternis, etiam respectu legitimæ.*

CONSILIVM CCXXXVII.



N causa. D. Iulij Siculi nõnulla dubia proponuntur, in quorum resolutione breuitati cõsulẽs, & (omisso multiloquio) cõclusiuè pcedã.

Primum dubium proponitur. An testamentum conditum per eius uxorem existentem in potestate patris ualeat, saltem ut donatio causa mortis. In quo con-
1 cludo, quòd non; eo † quia licet fieri posit donatio causa mortis per filium existentem in potestate patris eius consensu accedente. l. tam is. §. 1. ff. de donatio. caus. mort. notatur in l. 2. ff. de leg. 1. attamen pro eius ualiditate requiritur pręsentia eius, cui fit ipsa donatio. l. inter mortis. ff. de donat. caus. mort. aliàs non data præsentia donatarij censetur quoddam fideicõmissum. l. cum pater. §. dona-

donationis.l.Lucius.§.quisquis.ff.de lega.2. Bat. in l.tam is.circa finē.ff.de donat. caus.mort. ideo huiusmodi dispositio facta à filiafamilias, cui non est permissa facultas testandi, nulla & inualida cē-seri debet.l.senium.C.qui testa.facere pos.iuncta. l.1.ff.de leg.1.& l.in bello.§. codicilli.ff.de capt. & postlim.reuers.

2 Et si diceretur,† donatio causa mortis hodie fieri potest pacto nudo.iux.tex.in l.si quis argentum C.de donat.quod firmat glo.in l.cum pater.§.Me uio.ff.de lega.2.& in l.2.C.de iure dot. Responde tur,quòd licet uerum sit,quòd hodie ualeat donatio causa mortis solo pacto nudo absque stipulatione in esse deducta , per hoc non sequitur quin

3 requiratur præsentia donatarij: † quia, & pactum nudum partis præsentiam requirit, & consensum tacitum uel expressum simultaneum.l.1.ff.de pac. glo.in l.consensu.in prin.ff.de act. & oblig.& glo. in l.1.ff. de contrahen. empt. Abb. modernus in pulchra quæstione in c.dilectus . de sponsalib. Et

4 in hoc differt à pollicitatione † quę est solius offerentis promissio.l.pactum.ff.de pollicitat.notant Moder.& ibi dixi hoc anno in rubrica. ff. de uerbo.oblig.Ex hoc ergo fundamento apparet, quòd hæc dispositio non potest ualere ut donatio causa mortis,cum illi,quorum commodum respicit hæc dispositio,non essent præsentes.

5 † Et ex hoc infertur, ꝙ legata relicta pro uestibus lugubribus parentum,fratrum & aliorum nulla sunt & inualida.

Secundum dubium est. An dicta dispositio ualeat respectu piæ causæ,ex quo iussit dicta mulier omnia eius bona peruenire debere ad manus patris distribuenda pro eius anima iuxta eius arbitrium,& uoluntatem,eius filia decedente in pupillari ætatę seu sine liberis. In quo dubio uidetur dicēdum,quòd ualida sit hęc dispositio respectu piæ

6 causæ:† quia communis est opinio,filium familias posse testari ad piam causam patre consentiente, quam tenent Bal.Ang.Salic.& communiter Mo-

7 derni in l.senium.C.qui testam.facere possunt, † à qua communi opinione non est discedendum, maximè fauore pię causæ.l.sunt personæ. ff. de relig.& sumpti. funerum.c.fin.de senten.& re iudic.

Sed hoc non obstante concludo contrarium:eo quia in dicta dispositione præfata mulier instituit filiam uniuersalem hæredem,quę quidem institutio fuit inualida & nulla. cum mulier esset in potestare patris:ex isto ergo testamento, quod nullū est alia ratione,quàm ex uitio preteritionis uel exhæredationis,hæreditas non potest adiri. Et sic p consequens omnia in eo contenta nullius sint momenti.l.si nemo.ff.de regul.iur.& l.si nemo.ff. de testam.tutel.facie.l.non codicillum.C.de testam. Et pondero:quia tex.in d.l.si nemo. uniuersaliter dicit.Nihil ualet contractum in testamento.generaliter loquendo.Ex quo infertur, quòd nec relicta ad pias causas pręstāda sunt.l.obligari.in prin. ff.de auct. tuto. Et ita communiter concluditur per doctores in uarijs locis.sic enim tenent Ang. Imol.& Cuma.in l.qui filio.§.1.ff.de hæredi. insti tuen.Ludo.Roma.in auct.similiter.in 20. specialis pię causę inter ultimas uolūtates.C.ad l. falcid.

D. Alex.dicens hanc esse communem sententiam in consi.350.incip.statutis secundum unum nume rum,ubi adducit ad hoc concordantes.

Preterea aduertendum est,quòd ista mulier disposuit, quòd filia decedente in pupillari ætate, bona peruenirent ad manus patris distribuenda pro anima, iuxta eius arbitrium , & uoluntatem,

8 & sic substantia† huius uoluntatis est collata in uoluntatē patris,& p consequens est captatoria & inualida, attenta dispositione iuris communis,licet speciali fauore piæ causæ ualida sit talis dispositio ut habetur latè per Dominum Alex.post doctores per eum allegatos in.l.captatorias.C.de milit. testam.Ista ergo dispositio facta per hanc mulierem existētem in potestate patris uiribus non subsistit licet ad piam causam facta fuerit.eo quia hic con currerent duo specialia. Primum speciale , quia filiafamilias testatur,quod de iure communi non est ei permissum d.l.Senium.Secundum speciale : quia ualeret dispositio captatoria , quę (ut dixi)

9 de iure communi non ualet † duo autem specialia circa idem concurrere non possunt, etiam si adsit fauor publicus,& fauor piæ causæ.l.si quis rem.§. fin.ff.de pollicita.iunct.l.fin.C.de sacrosan.eccle. quæ iura ad hoc adducit Bar.in l.si is qui pro emptore.in penul.col.ff.de usucap. Istud etiam ostenditur ex notatis per glo.in l.1.C.de dotis promiss.

10 quæ uult, † quòd in causa dotis non admittitur cōcursus duorum specialium,& tamen causa dotis dicitur pia.l.cum is.§.si ea mulier.ff.de condic.indebit. Et ex pmissis patet responsio ad argumentum in contrarium factum.

Circa tertium dubium , in quo quæritur . An stante consuetudine Regni,de qua in puncto, bona consumpta per D.Iulium ante natiuitatem filię debeat cōfundi, & habēda sint in consideratione:

Concludo quòd non:quia solum illa bona sunt consideranda,quę habet maritus tempore quo nascuntur filij , aliorum ergo , quæ prius consumpta sunt,non est habenda consideratio.Istud sic demōstratur:Disponit enim prædicta consuetudo,quòd natis filijs bona confundantur,& tertia pars sit patris,tertia matris,& tertia filiorum.Est ergo necesse, quòd tempore quo nascuntur filij adsint bona, quæ cō fundantur,ut fiat dicta confusio. Et sic con

11 sumptorum non est habenda consideratio, † qualitas enim adiecta uerbo intelligitur secundum tempus uerbi,& secundum id uerificari debet.l.in delictis.§. si extranei.ff.de noxal,l.1.ff.de auro & argen.lega.pro quo faciunt notata per Bar.in l.cēturio.in 10.col.uersicu.sed quid si dixi.ff.de uulg.

12 & pupil.ubi uoluit,quòd si testator dixerit.† Si filius meus decesserit,filio meo impuberi succedat talis, uel bona mea deueniant ad talem, tunc requiritur, quòd ille sit impubes tempore quo illi succeditur,& sic eo mortuo post pubertatem euanescit substitutio. Faciunt ēt notat. per eundē Bar. in l.Titius.ff.de milit.testa. ubi ex illo tex. infert ad quæstionem. Statutum disponit,quòd dominus teneatur pro delicto commisso à famulo,an tenebitur dominus pro delicto commisso antequàm esset famulus . Dicit ꝙ non : quia oportet, quòd sit famulus tempore delicti commissi,& hæc decisionem

nem sequitur Roma. in consi. 15. & in l. 1. §. si famil. ff. de publican. & simile dictũ ponit idem Bar. in l. si quis posthumus. §. si filiũ ff. de liber. & posth. vbi dicit, ꝙ ista uerba intestatus moritur, faciunt unum compositum, quod non uerificatur tũc cum moritur, sed tunc cum post mortem testm̃ destitui tur. Ideo ad illud tempus refertur, & sufficit ꝙ illo tempore sit proximior. Pro hoc ẽt adduco tex. in l. ex facto. §. si quis autem ff. ad trebell. vbi ut expiret fideicommissum iniunctum alicui sub conditione, si sine liberis decesserit, necesse est, ꝙ is habeat filium superstitem tpe quo decedit, nec prosunt filij antea suscepti. Pro hoc ẽt facit, quod not. Bar. in l. præcipimus. §. sanè. C. de appell. Aug. in l. siue manifestus. §. iamdiu. ff. de cõdictio. furt. Vbi vult, ꝙ stante statuto, quòd bãnitus possit impune offendi, oportet ꝙ sit bãnitus tpe, quo offenditur, & sic non sufficit eum ante uel post fuisse bannitũ, & hóc quò ad istud tertium dubium.

Capio quartũ dubium. In quo quæritur, an stãte dicta consuetudine, bona peruentura ad præfatum D. Iulium post mortem patris confundi debeant. In quo dubio concludo ꝙ non: quia uirtute dictæ consuetudinis illa bona confundi debent, quæ habet maritus uel uxor tpe, quo nascuntur filij, non illa quæ in futurũ acquirenda sunt. l. si ita ff. de auro & argen. leg. & l. si à colono. ff. de uerbo. obliga. Bar. in l. damni infec. §. si quis ędes. ff. de dam. infec. Vbi dicit, ꝙ procurator simpliciter datus ad causas, censetur datus ad causas pręsentes non autem futuras, & respondet ad tex. qui uidetur obstare, in l. fi. C. quæ res pigri. oblig. poss.

Confirmatur hoc fundamẽtum ex una pulchra decisione Paul. de Cast. in l. cum stipulamur. ff. de uerb. oblig. vbi dicit se consuluisse in hac quæstione. Testator quidam mandauit debita sua solui de pecunijs, quas habebat in monte Florẽtiæ, postea dixit, ꝙ illud quod restaret solutis debitis de prædicta pecunia, relinquebat cuidam hospitali. Pone ergo, ꝙ tempore testamenti solutis debitis restassent mille, & testator superuixit per plures annos, & plures alias pecunias in monte acquisiuit, ita ꝙ solutis debitis restabant tria milia. An tota hæc quantitas debebitur hospitali? Decidit quòd non, sed mille tantum debebuntur, in quibus legatum potuit operari effectum tempore facti testamenti. Multa alia pro hoc possent adduci, quę omitto breuitatis causa.

Pręterea & secundò, prædicta cõsuetudo, ꝙ mariti & uxoris bona debeant coufundi natis filijs, & ꝙ tertia pars sit uxoris; oportet quòd sit mater tpe quo bona confundi debent, quia (ut dixi superius) qualitas adiecta uerbo uerificari debet tpe ipsius uerbi, cum quo ista mulier decesserit antequam bona patris fuerint acquisita ipsi Iulio. Et
13 sic amplius dici non possit mater nec uxor: † quia
mors omnia soluit §. deinceps. in authen. de nupt.
14 collat. 4. † & non entium nullæ sunt causæ, ut in-
15 quit Philosophus, † & qualitas sine subiecto esse
non potest l. 2. ff. de usufruct. l. eius qui in prouincia. uersicu. post aditam. ff. si cert. petat. l. adeo. §. quòd si toto. ff. de acquir. rerum domi. dici non potest, ꝙ bona prędicta confundi debeant. Et isto argumento in simili decisione utitur Philippus Corneus in consilio 97. incip. licet in hac consultatio-
16 ne, in quarto libro, ubi dicit, † quòd constitutio
disponens, ut exactores licitè possint exigere pecuniarias pœnas, in quibus filij sunt condemnati ab eorum parentibus, locum non habet quando tempore quo solutio fieri debet condemnatus nõ est amplius in rerum natura: quia tunc non potest dici filius, cum mors omnia soluat.

17 Pręterea † filius uiuente patre nullum ius ha-
bet in bonis paternis, etiam respectu legitimæ. l. 1. §. si impuberi. ff. de collat. bonorum ibi. Præmatura est enim species collationis, cum uiuat is, de cuius hæreditate agitur, not. Barto. in l. fina. ff. de liber. agnoscend. & in l. post emancipationem. in principio. ff. de liber. legat. Bald. in l. quanquam. C. ad l. falcid. & in l. illud. in septima quęstio. C. de sacrosanct. eccles. cum ergo uiuente uxore præfatus Dom. Iulius nullum ius habuerit in bonis paternis: quia eius pater adhuc uixit post obitum dictæ mulieris, non uideo quomodo tractari possit de confusione prædictorum bonorum.

Laus Deo.

Ioannes Crottus.

S V M M A R I V M.

1 *Superior licet incipiat de causa cognoscere per hoc non uidetur ad se aduocare causam.*
2 *Mandatum quomodo intelligatur secundum naturam causæ, & non secundum plenitudinem potestatis.*
3 *Legatus de latere concurrit cum quocunque ordinario.*
4 *Iudex alius non potest se intromittere, cum sit iurisdictio procupata.*
5 *Iurisdictio Episcopi præueniri potest per suum inferiorem.*
6 *Legatus Bononiæ facultatem habet ex priuilegio aduocandi ad se causas inceptas coram iudice ordinario.*
7 *Superior quãdo aduocat ad se causam expressè, illa operatur effectum etiam quò ad ceteriura.*
8 *Superiori partes illudere non debent.*
9 *Captura si fit nulla ex defectu iurisdictionis non potest confirmari.*
10 *Captura non potest confirmari, quando non fuit seruata forma statuti, requirentis libellum seu petitionem.*
11 *Sententia quando est nulla ratione inepti libelli, non potest iudex appellationis illam confirmare.*
12 *Omissio magis uitiat actum, quàm expressio erronea & inualida.*

CONSILIVM CCXXXVIII.

IN causa Francisci de Barzelinis, in qua pridie cõsului, duo proponuntur dubia.

Primum est, an si per rescriptum Reuerendissimi D. Legati Bononiæ habentis potestatem aduocandi causas ad se, committatur causa nondum cœpta coram aliquo iudice ad instantiam unius partis, alicui iudici non ordinario, qui de causa incipiat cognoscere; an ex hoc censeatur in illa causa ordinarius

narius iudex priuatus iurisdictione.
Secundum dubium est an si talis ordinarius faciat actum in illa causa sic alteri commissa, & non seruata forma statuti annullantis ipsum actũ, possit talis actus confirmari per ipsummet.
Circa primum dubium uidetur dicendum, q̄ ordinarius non fuerit funditus priuatus iurisdictione, ex quo causa, de qua agitur, non fuit expressè
1 aduocata per Reuerendiss. D. Legatum: †. quia superior, licet incipiat de causa cognoscere, per hoc non uidetur ad se aduocare causam, prout notant Innoc. & Bal. in c. ad nostram. de appell. dicentes, q̄ si Papa citet partes coram se, per hoc non censetur ad se negotium reuocare; immo potius intel-
2 ligi † debet hoc mandatum secundum naturã causæ, & sic non secundum plenitudinem potestatis, ut ibi per eos.
Sed hoc non obstante concludo contrarium, quòd immo iudex ordinarius funditus fuerit priuatus iurisdictione, moueor in primis. Nam (ut
3 dixi in consilio) † Legatus de latere etiam de iure communi concurrit cum quocũque ordinario. Si ergo causa est incepta coram eo uel eius delegato; non potest alius iudex aliquo modo se intro-
4 mittere, † cum sit præoccupata iurisdictio. c. pen. de foro compet. Bar. in l. plurib. ff. de leg. primò. & ita uoluit Archidiaco. in c. de persona. 11. q. 1. Io. de Imol. in c. pastoralis. in princi. colu. 2. de offic.
5 ordina. Vbi dicit, † quòd iurisdictio Episcopi præueniri potest per suum inferiorem. Ideo si alter eorum præueniat, siue sit Episcopus, siue inferior, non potest alter se intromittere. Ex quibus uerbis infero, doctores uelle, quòd stante ista præuentione ea quæ fiunt coram altero iudice sunt ipso iure nulla. l. nõ potest. ff. de furt. & l. Gallus. in princip. ff. de liber. & posth.
6 Præterea, † Legatus Bononiæ facultatem habet ex priuilegio aduocandi ad se causas inceptas coram iudice ordinario. Si ergo ipse uel eius delegatus incipiat de causa cognoscere, uidetur ad se causam reuocare. Ideo inferior non poterit de cætero in illa causa se intromittere c. licet. de offic. legat. & hoc quò ad partes ipsas litigantes, secus quò ad tertium: hoc enim casu ualeret iudicium inter unum ex litigantibus & alium tertium; quia non extenditur talis tacita inhibitio quò ad tertium; hæc est doctrina Innoc. in c. cum M. de constitut. quam sequuntur ibi D. Anto. & Imol. in septima carta, Philip. Perus. in c. ad nostram. in 2. q. principali de appell. & ibidem Alexandrinus, qui
7 dicit: q̄ quando † superior aduocat ad se causam expressè, illa operatur effectum etiam quò ad tertium, & sic quò ad partes ipsas litigantes nulla differentia est inter tacitam & expressam aduocationem: quia utroque casu inferiori censetur adempta facultas cognoscendi de causa.
Confirmatur & tertiò: nam quãdo causa est deuoluta ad superiorem per tacitam aut expressam aduocationem, nullus est processus agitatus corã inferiore, et si id fiat de consensu utriusque partis, de hoc est text. in c. licet. de offic. delegat. quem ibi notat Io. de Imol. Et ratio est: quia uiderentur
8 † partes illudere superiori, quod non est admittendum. c. bone. el 2. in uers. nec nocebat. de postulat. prælat. & ibi Panor. Quanto ergo magis reddetur nullus iste p̄cessus agitatus corã iudice ordinario, in quo non interuenit cõsensus præfati Francisci.
Et ex istis infero ad decisionem secundi dubij.
9 † Nam cum hæc captura sit nulla ex defectu iurisdictionis, nullo modo poterit confirmari, per ea quæ dixi in consilio, quæ conclusio confirmatur:
10 † Nam non fuit seruata forma statuti requirentis libellum seu petitionem, non potest ergo hæc captura confirmari. c. cum dilecti. de empt. & uendi.
11 Bal. in l. 2. in 14. quæst. C. de rescind. uendit. † ubi dicit, q̄ quando sententia est nulla ratione inepti libelli, non potest iudex appellationis illam cõfirmare. Si ergo actus nullus ratione libelli inepti p̄ iudicem confirmari non potest, multo minus poterit confirmari hæc captura, in qua fuit omissa petitio, quam statutum pro forma requirit: quia, ut dicit Bar. in l. demonstratio falsa, in princ. col. pe-
12 nult. ff. de condit. & demonstr. † magis uitiat actũ omissio, quàm expressio erronea seu inualida, arg. l. primam in prin. C. de rei uxor. acti. & glo. in l. si quis in fundi uocabulo. ff. de lega. 1.
Præterea, id quod dicitur, tenutam inualidam posse confirmari, non procedit, quando non cessaret defectus, qui fuerat causa nullitatis ipsius tenutæ. l. 1. post principium. ff. quæ senten. sine appella. rescindantur. Alex. in l. si finita. in fine principij. ff. de damn. infect. sed hic non cessat defectus iurisdictionis, ob quam ista captura redditur nulla, igitur confirmari non poterit.
Ex istis puto clarè hæc dubia esse resoluta. Cætera suppleat præstantia & integritas D. Iudicis.

Ioannes Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Forma est illa quæ dat esse rei.*
2 *Forma non seruata actus est ipso iure nullus.*
3 *Inductum à lege pro forma, per æquipollens non potest adimpleri.*
4 *Conditio ostendit solemnitatem esse formalem.*
5 *Omissio leuis solemnitatis non uitiat actum.*
6 *Clausula irritatiua actus quando non apponitur, solemnitates requisitæ non censentur esse de forma, quibus omissis non uitiatur actus.*
7 *Superior si mandet aliquem recipi in canonicum, nec ultra procedat annullando actum; qui fiat in contrarium, ualebit receptio de altero facta spreto mandato superioris.*
8 *Statutum si mandet iudici, ut teneatur causas terminare infra certum tempus sub pœna, intelligitur si pars petierit.*
9 *Appellatum si non fuerit à pronunciatione, transit pronunciatio in rem iudicatam.*
10 *Iudex licet non possit præcisè compellere reum nolentem litem contestari, ut illa cõtestetur, tamen si iudex fuerit interlocutus, quòd litem habebit pro cõtestata, talis interlocutoria facit ius, nisi ab ea appelletur.*
11 *Lis habetur pro contestata quò ad alios effectus, scilicet ut actio perpetuetur, quando per reum stat quominus fiat litis contestatio.*
12 *Legatarius consequitur legatum, quando stat per hæredem*

dem quominus conditioni parere possit.

13 *Iuramentum licet specificè sit adimplendum, tamen quia debitor impeditur facto creditoris qui non soluit ei, non incurrit periurium.*

14 *Omissio puncti non uitiat actum.*

15 *Statutum expressè excludendo exceptionem nullitatis, non censetur reijcere eam de qua constat ex actis.*

16 *Iudicium possessorium, est iudicium summarium.*

17 *Exceptio ut bona sit debet esse de contentis sub regula.*

18 *Procuratori si dedero mandatum ad agendum cũ clausula, quòd possit omnia quæ ego possum, excepto quòd non possit iurare de calũnia uel iuramentum deferre, ista exceptio operabitur, quòd poterit procurator expedire alios casus requirentes mandatum speciale.*

19 *Statutum prohibens exceptionem posse opponi contra instrumentum publicum, nisi fuerit exceptio solutionis, non poterit hoc casu opponi exceptio acceptilationis.*

20 *Exceptio firmat regulam.*

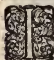
21 *Lex seu statutum quando non perimunt nullitatem, sed differunt aut reseruant ad finem causæ, censentur excludere nullitatem notoriam.*

22 *Aequalitas in iudicijs est obseruanda.*

23 *Concessum quod est uni, censetur etiã alteri permissum.*

24 *Præsumitur in dubio pro sententia.*

CONSILIVM CCXXXIX.



IN causa uertente inter Antonium Raynollum ex una & Petrũ piscatorem ex altera, ab eorum intercessoribus dubitatio proponitur. An iudex trãsmittendo causam ad consiliũ sapientis dicatur seruasse formam statuti positi sub rubr. qualiter & quomodo in causis debet concedi consilium sapiẽtis, ita ꝙ dicta transmissio & alia inde sequuta sint nulla, ueluti non seruata forma statuti.

In qua dubitatione quidã eximius iurisconsult. consuluit, dictam transmissionem fore nullam pluribus rationibus, quas summarim referam.

1 Prima ratio est: † quia forma est illa, quæ dat es-
se rei. l. Iulianus. §. sed si quis, ad exhibendum. l. si
2 is qui quadraginta. §. quædam ff. ad l. falcid. † illa
ergo non seruata actus est ipso iure nullus. l. cum
hi. §. si prætor. ff. de transact. Bald. in l. hi qui. C. de
appell. Bar. in l. prætor. in princip. ff. de noui oper.
3 nunci. cum suis concordantibus. † & ubi à lege ali
quid pro forma introducitur, illæ per æquipollens
non potest adimpleri. etiam in dispositione fauo-
rabili. l. qui Romæ. §. Flauius. in fi. de uerbo. oblig.
Bal. in l. si institorem. ff. si cer. pet. & in l. si testamẽ
tum. C. de testam. Quòd autem non sit seruata for
ma statuti patet: quia dicit statutum loquendo cõ
ditionaliter (si aliqua persona principalis &c.)
4 † Nam conditio ostendit solemnitatem esse for-
malem, doctrina est Bal. & Salice. in auten. matri
& auiæ. C. quando muli. tutel. offi. fungi potest,
sed ex processu nusquam apparet, quòd aliqua par
tium petierit consilium sapientis, ex eo quòd fue-
rit grauata uel ei denegata iustitia, ergo nulla fuit
transmissio actorum ad consilium sapientis.

Præterea idem statutum disponit, ꝙ acta transmittantur unà cum puncto, sed istud minimè fuit obseruatum: quia acta sine puncto fuerunt transmissa, ergo ex defectu huius formæ redditur nulla ista transmissio.

5 Nec dicatur, hanc esse leuem solemnitatem, cu
ius omissio non uitiat actum. l. 1. §. pen. ff. de uent.
inspicien. Quia hoc non est uerum, cum tractetur
de magno præiudicio, iuxta nota. per Feli. in c. cũ
dilecta. uersic. sextum signum. de rescrip. non fue-
runt etiam dati suspecti, quod etiam requiritur ex
dispositione præmissi statuti. igitur &c.

Ponderatur etiam dictum statutum in quãtum dicit (ꝙ iudex teneatur cogere partes ad præsentandum acta) ergo non fuit satis, ꝙ una ex partib. præsentauerit. c. pluralis locutio. de reg. iur. lib. 6. faciunt notata per Bar. in l. fi. ff. ad trebell.

Ponderantur etiam illa uerba (quibus habitis) quæ cum sint prolata absolutè in ablatiuo casu important conditionem. l. à testatore. ff. de condi. & demonst. conditio autem (ut dictum est) ostendit solemnitatem esse formalem.

Hæc est breuis summa eorũ, quibus motus fuit præfatus consultor ad consulendum, prædictam transmissionem fore nullam.

Quibus tamen non obstantibus, concludo con
trarium, uidelicet ꝙ transmissio ad consiliũ sapiẽ
tis legitimè facta fuerit. & pro præcipuo fundamẽ
to huius conclusionis aduertẽdum est, quòd statu-
tum prædictum requirẽs solemnitatem, de qua in
6 eo, loquitur affirmatiuè, † nec in eo est apposita
aliqua clausula irritatiua actus; ideo istæ solem-
nitates sic requisitæ non dicuntur esse de forma, &
eis omissis ualet actus. Hæc probantur in l. finali
iunct. l. pen. C. de senten. ex breuicu. recitan. Nam
dicitur in d. l. penult. ꝙ sententia in scriptis ferri
debet. Ideo legislator uidens, ꝙ sentẽtia non red
debatur nulla, si fuisset lata sine scriptis, adiiciẽdo
legi præcedenti disponit, ꝙ talis sententia sit ipso
iure nulla, quæ additio fuisset superflua, si uirtute
dictæ. l. penul. sentẽtia lata sine scriptis fuisset nul
la ipso iure. & ita illa iura ad hoc not. ibi Salice. &
istud dictum Salic. sequitur Ias. in l. cunctos popu-
los. in 20. col. C. de summa trinit. & fide cath. Vbi
dicit, nota istam sing. limitationẽ ad regulam tra-
ditam in l. non dubium. C. de legib. pro qua deser
7 uit opt. tex. in c. dilecti. el secundo, de præb. † vbi
si superior mandat, aliquem recipi in canonicum,
nec ultra procedat annullando actum, qui fiat in
contrarium, ualebit receptio de altero facta, spre-
to mandato superioris.

Præterea & 2. statutũ prędictum, dum disponit, ꝙ iudex teneatur mittere acta unà cum puncto, intelligendum est, quando pars petit ut fiat transmissio unà cum puncto, sed in casu isto non fuit petitũ à partibus ut fiat transmissio ad consilium sapientis simul cum puncto, igitur omissio puncti non uitiabit actum. Assumptum probatur ex his, quæ decidit D. Alex. in cõsi. 264. qđ incipit, viso processu utriusq; causæ, in ultima columna. vbi dicit, quòd statutum disponens, ut iudex teneatur ferre sentẽtiam secundum consilium sapientis, & aliter lata sit nulla, intelligitur si pars hoc petierit, adducit D. Anto. de Butr. in c. penult. de iudicijs, & notata

per glo.& doct. in c.fin.de rescrip. Sicut ergo ualet sententia in totum omisso consilio sapientis, si illud per partes non fuerit petitum, sic etiam ualebit sententia, si causa fuit transmissa ad consilium sapientis, non in totum seruata solemnitate statuti: quia pars illud non petijt.l.quę de tota ff.de rei uindi.l.qui sic.in principio.ff.de usu. Confirmatur
8 hoc fundamentum. † Nam si statutum mandet iudici, ut teneatur causas terminare infra certum tempus sub pœna, intelligitur, si pars petierit, secũdum Dom.Anto.& Abba.in c.pen. de iudic.Paul. de Castr.& Do.Alex. in l.properandum. in princi. C.de iudic. faciunt ea quæ copiosè adducunt Moder.in l.uniuersa.C.de precib. imperato. offeren.

Tertiò pro hac conclusione considero, quòd iudex comminatus est sæpius, se transmissurum causam ad consilium sapientis, demum pronunciauit & declarauit scripturas & processum fore transmittendas ad dictum consilium sapientis. quia decretum sequendo formam iuris & statuta ciuitatis
9 Fauentiæ &c. † à qua pronunciatione non fuit appellatum. Ideo transiuit in rem iudicatã nec quicquam opponi potest contra eam l.ingenuum. de statu hominum,& l.res iudicata ff.de regul. iur. & pro hoc faciunt notata per Paul.de Castr.in consi.
10 214.incip.in causa, quæ uertitur; Vbi dicit, † ꝙ licet iudex non possit præcisè compellere reum nolentem litem contestari, ut illam contestetur, prout notat Bal.in auten. qui semel C.quomodo & quando iudex: attamen si iudex interlocutus fuerit, quòd litem habebit pro contestata, talis interlocutoria facit ius; nisi ab ea appelletur. Et
11 pro hoc adducit inter cætera: † quia quando stat per reum quo minus fiat litis contestatio, lis habetur pro contestata quò ad alios effectus, scilicet ut actio perpetuetur & fiat trãsitoria ad hæredes. Sic ergo dicẽdum est in casu proposito: Nam ex quo per aduersarium stetit quo minus causa transmittatur ad consilium sapientis secundum formam iuris & statutorum, illa habebitur pro transmissa cũ debitis solemnitatibus. Et ideo in casu iuris censura censebitur ad unguem forma tradita à statuto obseruata. argumento tex.in l.Iulianus. ff.de conditio.& demonstra. Vbi conditio, quæ formaliter est adimplenda.l.qui hæredi.& l.Meuius. eo. titu.
12 efficit, † ut legatarius legatum consequitur, quãdo stat per hæredem quominus legatarius parere possit conditioni. ideo dicit Bar. in l.amplius nõ peti.col.ultima.ff.rem rat. habe. quòd is qui iurauit soluere certam quantitatem pecuniæ, compen
13 sando liberatur à periurio: † quia licet iuramentum specificè sit adimplẽdum. c.ad nostrã.de iure iuran. tamen quia debitor impeditur facto creditoris, qui non soluit ei, ideo non incurrit periuriũ. l.3.circa principium.ff. de statuliber.

Et ex præmissis patet responsio ad ea quæ adducuntur in contrarium; quia statutum hoc non requirit solemnitates, de quibus in eo pro forma, & licet illæ solemnitates essent formales, ex quo tamen per contumaciam aduersarij stetit quominus adhiberentur, iuris dispositione habebuntur pro adhibitis.

Præterea, ex quo totus processus fuit transmissus ad consultorem, ex eius inspectione potuit cognoscere, quæ nam partium foueat iustitiam, licet
14 punctus ad eum non fuerit transmissus. † Est ergo leuis solemnitas transmissio puncti, cuius omissio non debet actum uitiare.l.1.§.penulti.ff.de uentr. inspiciend.& sic negatur assumptum consultoris, qui dicit, transmissionem puncti non esse leuem solemnitatem.

Circa aliud dubium, in quo quæritur. An exceptiones oppositæ per partem aduersam benè fuerint reseruatæ uirtute statuti in rubric.de exceptionibus, quæ non impediunt litis ingressum. Et uidetur dicendum, ꝙ non fuerint benè reseruatæ: eo quia statutum prædictum intelligendum est de exceptionibus friuolis, iuxta nota.per glo.& Bart.in
15 l.1.§.& parui ff.quod ui aut clam. † Item quia statutum expresse excludendo exceptionem nullitatis, non censetur reijcere illam, de qua constat ex actis, per Alex.in consi.105.in 5.uolum. facit glo. singularis.l.3.§.hoc interdictum.ff.de tabul.exhiben.traditur in clem.1.de sent.& re iudic.

Sed istis non obstantibus concludo contrariũ: quia statutum disponit, ꝙ in iudicio summario,
16 † quale est iudicium possessorium, exceptiones dilatorię nec peremptorię impediãt cognitionẽ negocij principalis, ex datione termini ad ꝓbandũ.

Non obstant adducta in contrariũ. Primo fundamento respondeo, ꝙ immo dictum statutum intelligendum est de exceptionibus non friuolis. Istud ostenditur ex exceptionibus, quæ ponuntur in dicto statuto, ex quibus infertur, ꝙ regula statu-
17 ti loquitur de exceptionibus nõ friuolis: † Nam ut bona sit exceptio, debet esse de cõtentis sub regula, glo.in c.1.de reg.iur. lib.6.Bart.in l.in his ff. de legi. Pro quo adduco notata per Domi. post Lap.in c.qui ad agendum.§.1.de procur.lib.6.vbi
18 dicit, † ꝙ si dedero procuratori mandatum ad agendum cũ clausula, ꝙ possit omnia, quæ ego possum, excepto ꝙ non possit iurare de calumnia, uel iuramentum deferre. Ista exceptio operabitur, ꝙ poterit procurator expedire alios casus requirentes mandatum speciale. Adduco etiam, quod uoluit Io.de Imol.in l.fin.in 10.col.ff.à quib.appell.
19 non licet, qui uoluit, † ꝙ si statutũ prohibeat exceptionem posse opponi contra instrumẽtum publicũ, nisi fuerit exceptio solutionis, non poterit hoc casu opponi exceptio acceptilationis; licet sit illi similis.& sic erit inhęrendum regulę positæ à statuto in alijs exceptionibus, ẽt si fuerint legitimę, &
20 non friuolę. Facit regula vulgata, † ꝙ exceptio firmat regulam in casib.non exceptis l. nam quod liquidè.§.fi.ff.de penu lega.l.quæsitum. §.denique. ff.de fund.instruc.legato.

Secundæ obiectioni rñdeo, ꝙ procederet, quando lex seu statutũ in totum perimeret nullitatẽ, nã tunc certũ est, ꝙ nullitatem notoriã non censetur
21 excludere: † sed qñ lex seu statutum non perimit nullitatẽ, sed illã differt seu reseruat usq; ad finem causæ, secus dicendũ est: qa & isto casu nullitas notoria censetur exclusa, cum agatur de præiudicio temporali. Ita Io.de Imol. in clem. ut calũniis. de re iudi.col.ult. Perus.in c.dilecto.in 2.q.de appel. in 8.limita.D.Alex.in consi.105.lib.5. circa finẽ.

Circa

Circa tertium dubium propositũ, an reformatio consilij concedi debeat, concludo ꝙ sic, quia sicut licitum fuit parti aduersæ petere reformationem consilij, sic etiam debet esse permissum parti alte-
22 ri † quia in iudicijs æqualitas est obseruanda.
23 † & quod uni concessum est, alteri quoque censetur permissum. l. si cum dies. §. penul. ff. de arbitr. l. fina. C. de fruct. & lit. expen. Et tanto magis est admittendum in casu isto: quia in casu isto, præsumptio est pro petente reformationem consilij,
24 cum pro eo fuerit lata sententia, † pro qua in dubio præsumitur. l. Herennius. §. Gaia. ff. de euict. l. 2. C. de offic. ciuil. iudic. Laus Deo.

Ioannes Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Remedium c. reintegranda 3. q. prima in dubio non competit spoliatis.*
2 *Remedium unde ui, quod est remediũ ordinarium, competit spoliatis.*
3 *Probatio apta nihil prodest, quando inepta actio fuit intentata.*
4 *Conclusio quæ continet contradictionem & repugnãtiam non est consideranda.*
5 *Præscriptione quadraginta annorum quis consequitur plenissimam securitatem.*
6 *Præscriptio ducentorũ annorum æquipollet priuilegio.*
7 *Malæfidei possessor nunquam præscribit.*
8 *Bona fides in possessore præsumitur in dubio.*
9 *Mala fides prælati non nocet eius successori.*
10 *Remedium c. reintegranda, competit contra quemlibet possidentem rem non uitio affectam.*
11 *Emphyteutæ possident naturaliter tantum.*
12 *Depositarij & commodatarij nullo modo possident sed tantum detinent.*
13 *Remedium c. reintegranda 3. q. prima. datur etiam possidenti mala fide.*
14 *Emphyteuta qui cessauit in solutione canonis debiti pro re emphyteutica, non competit remedium c. reintegranda 3. q. prima. quia cecidit à possessione & ab utili dominio culpa & facto suo.*
15 *Dispositio c. reintegranda 3. q. prima. competit ijs qui per uim rebus, quas possidebant, spoliati sunt.*
16 *Remedium c. reintegranda, spoliato competit.*
17 *Demonstratio frustra additur rei demonstratæ.*
18 *Necessarium non est exprimere remedium, quod quis intentat.*
19 *Qualitatem spoliationis in libello deductam non est necesse probare.*
20 *Possessio antiquior magis præualet.*
21 *Dominij appellatio potest uerificari in utili dominio.*
22 *Conclusio rescripti est attendenda.*
23 *Possessio melius iustificatur per titulum.*
24 *Possessio præsumitur ad illum peruenisse, qui prius habet titulum.*
25 *Modus agendi debet attendi.*
26 *Responsio debet censeri de re super qua fit interrogatio.*
27 *Expressa quæ sunt in termino ad quem fit relatio, censentur uirtua iter expressa & repetita in termino referente.*
28 *Possessio probatur in factis antiquis.*
29 *Probationes leniores requiruntur in factis antiquis.*
30 *Fama sola, seu communis opinio sufficienter probat in factis antiquis.*
31 *Probatio admittitur in causa possessorij.*
32 *Verba enunciatiua, prolata in instrumento probant in factis antiquis.*
33 *Lex contenta est probationibus quæ possunt haberi.*
34 *Probatio nihil aliud est quam inducere iudicem ad perfectam credulitatem.*
35 *Vero omnia consonant, falso autem omnia dissonant.*
36 *Concessio unica censetur, ubi soluitur unica pensio.*
37 *Præscripsisse qui se allegat, deducit utile dominium.*
38 *Præscribere non possunt, qui de potentia & tyrannicè occupauit.*
39 *Ius tertij in præscriptione non potest deduci.*
40 *Ius tertij quando non excludit agentem ipso iure sed ope exceptionis, tunc non potest quis tale ius deducere excludendo agentem.*
41 *Præscriptio non excludit ipso iure actorem, sed requiritur exceptio.*
42 *Alienari quæ non possunt, præscribi non possunt.*
43 *Prohibitio testatoris addita prohibitioni legis potentior est.*
44 *Feudum censetur nouum quando habetur ab alio domino non habente causam.*
45 *Tempus utile non currit impedito aut ignoranti.*
46 *Possessio ut acquiratur, opus est corpore & animo.*
47 *Facti quæ sunt, non præsumuntur nisi probentur.*
48 *Ratio summa est, quæ pro religione facit.*

CONSILIVM CCXL.



IN causa, quæ uertitur inter monasterium S. Ioannis Euangelistæ de Rauenna, agens ex una parte, & ciusdem ciuitatis cõmunitatẽ nomine Cameræ Apostolicæ, se defendentem parte altera, super hospitio sancti Geruasij ex trãsitu fluminis Sapis, plura dubia subtiliter proponuntur, quæ intentioni præfati monasterij prima facie non parum aduersari uidentur, quæ, substãtialiter loquendo, & summatim referam, & breuius quo fieri poterit. Demum eo ordine, quo fuerint relata, congruum dabitur responsum, ostendendo apertissimis rationibus intentionem præfati monasterij optimè esse fundatã. Et ad eius fauorẽ fore pronũciandum.

Primò igitur intentioni dicti monasterij obstare uidetur ineptitudo libelli. Nam dicit monasterium in petitione se fuisse spoliatum per dños de Polenta. Demum in fine libelli dicit, ꝙ incẽtat re-
1 medium c. reintegranda. 3. q. 1. † quod quidem remedium non competit spoliatis in dubio, cum il-
2 lis competat † interdictum unde ui, quod est remedium ordinarium, & sic cessare facit remediũ d. c. reintegranda, ueluti extraordinarium. l. in causæ. ff. de minorib. l. in prouinciali. ff. de noui oper. nuncia. in princ. & ita decidit Lap. alleg. 53. incip. lętatus sum. Abb. Moder. in c. accedens, el primo, extra ut lite non contesta. Infertur ergo, quód cõmunitas ob hanc ineptitudinem libelli absolui debet ab obseruatione iudicii, licet ex parte monasterii fuissent probata omnia quę erant probanda
3 circa remedium dicti c. reintegranda, † quoniam apta ꝓbatio nihil prodest, quãdo inepta actio fuit

intentata, quinimò actor hoc casu succumbere de
bet.l.habebat.in princip.ff. de institor.l. Bebius.
ff.de pact.dotalibus.quem text. sępius habebat in
ore Bald.ut inquit Ang.in l.Claudius Fœlix. ff.qui
potior.in pignorib.habeantur, & idem dicit Bal.
in l.1.C.de pignoratitia act.& in sua Margarita in
uerbo actor.
Et si diceretur attendendam esse cõclusionem
4 libelli, Respondetur, † illam non esse consideran
dam, quando continet contradictionem & repu-
gnantiam cum aliquibus ex narratis, prout dicit
Alex.in consil.121.incip.uiso processu lib.2.ideo
qui dicit se hæredem ex testamento, si probet ab
intestato, succumbere debet & ècontra propter re
pugnantiam.
Confirmatur. Nam ubi in libello reperitur re-
pugnantia, illa clausula (super pręmissis petit iusti
tiam administrari omni meliori modo &c.) nihil
operatur, ita inquit Alex.in consi.110.incip.atten
tis narratis.lib.5.adducit Salic.in l.2. C.de proba
tio.& alia, de quibus ibi per eum.
Secundò principaliter obijci potest dicto mo-
nasterio contrarietas quædam apta in probationi
bus: volens enim probare necessaria circa reme-
dium ab eo intentatum, asseruit monasterium es-
se emphyteuticum Episcopi Serinen. ex hoc infer
tur directum dominium spectare ad Episcopum.
Adducendo uerò priuilegia Pontificũ, Imperato-
rum & cessionum Dñę Matildæ, asseruit directum
dominium spectare ad ipsum monasterium. prout
etiam asseruit in supplicatione porrecta Reueren
diss. Legato Bononiæ: ista aũt continent apertam
repugnantiam. Ideo nõ debet audiri monasteriũ.
l.ubi repugnantia.de reg.iur.c.post cessionem.de
concess.pręben.Bal.in l.cum res.C.de proba. Mo
derni in l.naturaliter.§.nihil commune.ff.de acq.
posses.maximè quia monasterium expressè dixit,
prędicta bona ad ipsum spectare iure directi do-
minij, ergo non utilis dominij.
Tertiò obijcitur: quia præsupposito ꝙ libellus
non sit ineptus, non tamen probata sunt extrema
necessaria, quæ probanda ueniũt per illum qui in-
tentauit remedium dicti c.reintegrãda. videlicet
possessio rei, cuius restitutio petitur: petitur enim
per monasterium hospitium & trãsitus loci de Sa-
pio, & ad probandum producuntur instrumenta,
in quibus nulla fit mentio de transitu Sapis, immo
per confinia uidetur exclusus. Ergo eo modo in
inuestitura, quæ producitur ab Episcopo Serinen.
non habetur expressa prædictorum mentio, sed a-
liorum locorum, de quibus non cõstat, an sit idem
cum petitis in supplicatione: neque constat ꝙ ho
spitium, de quo fit mentio, sit idem &c. Igitur non
concludit ista probatio: quia identitas rei est pro-
banda.c.auditis.de præscri. & ibi Io.And. ponens
vulgatam quæstionem de bidello, qui conduxerat
secum &c. de quo per Alex.in consi.134. incip. in
causa & lite uertente.lib.2.
Possessio etiam nõ probatur per locationes re-
rum petitarũ contra tertiũ, licet contra ipsum con
ductorem probetur possessio, secũdum Dominos
de rota decisione 113. in antiquis, quos sequitur
Marianus in consi.89.inci.in causa agitata. col.7.
firmat Imol.in l.qui uniuersas, §. quod per colo-
num.ff.de acquir.poss.
Quartò obstat monasterio præscriptio 200.an-
norum, ex qua uidetur esse sublata omnis actio &
omne ius competens ipsi monasterio. c.ad aures.
de præscri.l.omnes.C.de præscript.30.uel 40.an-
5 norum. † ubi p̃scriptione 40.annorum quis con
sequitur plenissimam securitatẽ, quanto ergo ma
gis illam consequetur munitus præscriptione di-
6 cti temporis, † cum dicta præscriptio æquipol-
leat priuilegio.c.1.de præscrip. in 6.l.iam hoc iu-
re.in §.ductus aquæ.ff.de aqua quoti.& æsti.c.cum
contingat, de foro compet.
7 Nec dicatur, † ꝙ malæ fidei possessor nunquam
præscribat: quia illud est uerum, quãdo constat de
8 mala fide, † sed in dubio in possessore etiam sine
titulo præsumitur bona fides, quãdo agitur de præ
scriptione 30. aut 40. annorum, ut uoluit Bar. nota
biliter in l.6.C.unde ui, Bal.in l.1. in 4.col.C.eod.
titu.Ang.in l.penult.C.quib.non obst.long.temp.
præscri.D.Ant.de Butr.in c.cum ecclesia Sutrina.
col.ult.de caus.poss.& proprie.Oldr.in consi.254.
Præterea posito ꝙ Domini de Polenta fuissent
in mala fide, ista tamẽ non nocuit dominio eorũ,
quorum ius nõ causatur à dominis de Polenta, per
ea quæ uoluit Innoc. in ca. cura pastoralis.de iure
patronat.Io.de Imol.in c.fin.de præscript. ubi di-
9 cunt, † ꝙ mala fides prælati non nocet eius succes
sori: quia eius ius non causatur à prædecessore sed
ab illo, qui confert beneficium, de quo dixi in l.
Pomponius.§.cum quis.ff.de acquir.poss.
Vltimò obijcitur: quia per statutum Rauennæ
in processu productum, & per alia instrumenta an
tiquissima probatur, cõmunitatẽ Rauennæ posse
disse bona, de quibus agitur.
Hæc est breuis summa omnium, quæ obijci pos
sunt dicto monasterio; ex quibus uidetur esse pe-
nitus eneruata eius intentio.
Quibus tamen non obstantibus, omnia diligen
ter & maturè consideranti contraria sententia de
iure uerior uidetur, & consueto more proceden-
do concludo, ꝙ petitio monasterij apta & ualida
est, & ex eius parte probata sunt omnia extrema,
requisita circa illud remedium cap.reintegranda.
ab eo intentatum.
Et pro ueritate huius conclusionis præmitto,
10 † ꝙ remedium c.reintegranda. quod fuit intenta
tum per agẽtes nomine monasterij deduci potest
contra quemlibet possessorem ẽt non uitiosum, &
possidentem rem uitio non affectam, ita conclu-
dit glo.in c.cum ad sedem.de restit.spoliat. quem
approbant ibi Io.de Lignano D.Anto.Io. Imol.&
Abb.D.Anto.& Imol.in c.sępè.de restitut.spoliat.
Paul.de Cast.in l.& ideò.§.1.ff.de condic. furtiua.
Ludo.Roma.& Soci.in l.rem, quæ nobis. col. 3.ff.
de acqu.posses.competit ẽt dictum remediũ possi
11 denti solum naturaliter, licet non ciuiliter. † pro-
ut possident emphyteuta & uasallus, quod ostendi
tur dupliciter.
Et primò. Nam dictum remedium competit de
positarijs & cõmodatarijs, prout uult Specu.in tit.
de petitor.& possessorio.§.1.uers.sed nunquid de
positarijs. quẽ sequitur ibi Io.And.in additionib.
ergo

ergo multo magis competet possidẽtibus solum
12 naturaliter. † Cum sit, quòd depositarij & commodatarij nullo modo possideant, sed solum detineant l.licet.§.rei.ff.deposit.l.rei commodatę.ff. commodati.
13 Secundò ostenditur, † Nam dictum remedium datur etiam possidentibus malafide, prout tenet D.Anto.in c.sępe.de restitu.spoliat.Ludo.Roma. & Aret.in d.l.rem,quæ nobis.Alex.in consi.6.in cip.circa processum.lib.3.
Illud etiam & tertiò probatur auctoritate do-
14 mini Alex.in præallegato consi.6.ubi dicit,† quod emphyteuta,qui cessauit in solutione canonis debiti pro re emphyteutica,non cõpetit dictum remedium:quia cecidit à possessione,& ab utili dominio culpa & facto suo.Vult ergo ibi D.Alex.q̃ si emphyteuta absque facto,& culpa sua cecidisset à possessione eidem cõpeteret dictum remediũ,
15 Secundò † præmitto,quòd dispositio d.c.reintegrãda.competit etiam his, qui per uim rebus quas possidebant spoliati fuerunt. Ita nota.doctores in c.sępe.de restitut.spoliat.Innoc.in c.post electionem.de conceß.præben.Alex.in d.consilio.6.col. 2.& Soci.in d.l.rem,quę nobis.col.3.uersi.sed cõtra hoc potest instari.
Istis ergo sic præmissis concludo, benè fuisse actum per agentes nomine dicti monasterij remedio dicti.c.reintegranda.cum monasterium bona de quibus agitur,habeat in emphyteusim ab episcopo Serinen. & sic possederit naturaliter, & nihil obest ipsi monasterio, quòd in conclusione libelli dictum fuerit,monasterium fuisse spoliatum
16 per dominos de Polenta: † quoniam (ut præmissum est) etiam spoliato competit assertum remedium,quòd etiam probat ille tex.dum dicit.Reintegranda sunt oĩa spoliatis, uel eiectis Episcopis.
17 Et quia ista conclusio de se clara est.† Et rei demonstratæ frustra adiicitur demõstratio,ut inquit tex.in l.t.in fine.ff.de dot.prælegat, Ideo aliter nõ est elaborandum circa probationem istius conclusionis,sed solum superest ut tollantur obiecta adducta in fauorem communitatis contra ipsum monasterium.
Primæ igitur obiectioni,quæ fit de ineptitudine libelli,respondeo,libellum benè fuisse conceptum:quia,ut patet ex conclusione eius, in qua cõsistit totum pondus,ut dicit D.Alex.in consi.58. incip.uiso.lib.2. manifestè deprehenditur, fuisse actum remedio canonis reintegranda.quod (ut dixi) competit eiectis & spoliatis,& sic his qui p̃ uiolentiam possessionem amiserunt,& auctoritas Lapi,& Abb.quę in contrarium allegatur, nullo modo obstat.
Ideo pro responsione aduertendum est, quòd aliquando quis in libello narrat se fuisse spoliatũ demum in fine libelli concludendo petit aduersa-
18 rium cogi ad restituendum possessionem, † non exprimendo remedium quod ipse intentat: quia hoc nõ est necessarium, ut traditur in c.dilecti.de indic. Aliquando,& secundo casu actor in libello dicit se esse spoliatum,expresse intentando remedium.c.reintegranda. Primo casu est necesse, q̃ actor probet uiolentiam,& possessionem: quia ui detur intentasse interdictum unde ui,quod est remedium ordinarium, in quo utrumque probandum est.l.1.§. interdictum autẽ hoc.ff.de vi & ui armat. non autem uidetur intentasse remedium d.c.reintegranda. cum illud sit extra ordinarium, arg.l.Quamquam.C.de milit.testam.& l.ex facto in prin.ff.de vulg.& pupil. substitu.ubi Io.de Imo. facit doctrina Innoc.in c.dudum. de decim. Et in c.innotuit.de eo qui furt.ord.suscepit.
Secundò uero casu dicitur intentasse dictum remedium,cum illud expresserit, & licet deduxerit spoliationem, per hoc non uidetur ineptè egisse quia (ut præmisi) & spoliatis competit dictum remedium,& si bonis oculis inspiciantur dicta Lap. & Abb.non aliter ipsi uolunt. Et si secus intelligãtur eorum dicta per consulentes partis aduersæ,dico (salua eorum pace) quòd ipsi uersantur in supina & crassa ignorantia.
Et si diceretur, admitto,quòd spoliatis competat dictum remedium, uerumtamen spoliatio per ipsos deducta erit probanda , qua non probata reus erit absoluendus.l.in delictis.§.si detracta.ff. de noxali.b.Bar. in l.denunciasse.§. quid tamen, ff.de adult.
Ad hoc respondeo , quòd in isto remedio non est opus probare spoliationem : cum satis sit probate, quòd possessio peruenerit ad manus alterius,ut concludit Abb. post doctores in d.ca.cum
19 ad sedem.col.13.de restitut.spoliat. † qualitas ergo spoliationis,quæ fuit deducta in libello,non uenit probanda.cum illa non sit necessaria,& hoc uirtute clausulæ (non se astringens ad probandum non necessaria) de qua in fine libelli , iuxta nota, per Bar.in l.diuus.ff.de de re iudic. Bal.in l. certi condictio.§.quoniam.ff.si cert.petatur,& in l.propter litem.§.1.ff.de excusat. tuto.& in istis proprijs terminis idem uoluit D.Alex. in d. consi. 6, col.1.uersic.tertiò respondeo.
20 Secundò responderi potest,† quòd ex quo possessio monasterij est antiquior, possessio uerò cõmunicatis est iunior, satis dicitur probata spoliatio re ipsa,ita inquit Bal.in l.penul.col.ult. C. si a nõ compet. iudic. quod dictum multum extollit Alex.in d.consi.3.col.3. Et ex istis patet apertissima responsio ad primam obiectionem.
Secundæ obiectioni,in qua dicitur,quòd monasterium est contrarium in probationibus,respondeo, quòd nulla reperitur contrarietas:quia in strumẽto donationis factæ monasterio per dominam Amatildam,non dicitur, quòd ipsa donet directum dominium bonorum, de quibus agitur, sed solum dicitur, quòd ipsa donat hospitium constitutum in curia sancti Geruasij cum suis pertinentijs,quo casu ipsa solum ius quod habebat in prædictis bonis censetur donasse,& nil aliud,& sic utile dominium solum l. qui tabernam.ff.de contrahend.empt.l.Vxor patrui . C.de legat.l.quod in rerum.§.1.ff.de leg.1.
In priuilegijs Pontificum,& Imperatorum nusquam dicitur,quòd prædicta bona spectent ad monasterium iure directi dominij , ut inspici potest
21 ex eorum lectura,† & appellatio dominij uerificari potest etiam in utili dominio, ut habetur per

Bar. in l. si mater. §. eandem. ff. de except. rei iudi
cat. col. ultima.

Et si diceretur, in supplicatione porrecta Reue-
rendiss. Domino Legato Bononiæ expresse nar-
rat monasterium, prędicta bona spectare ad ipsum
iure directi dominij, ergo non potest uerificari in
utili dominio: quia expręssio uerborum repugnat,
ut uult Bar. in d. l. eandem.

Ad hoc respondeo, q illa uerba non sunt consi
deranda, sed solũ consideranda est cõclusio rescri
pti, in quo petitur, ut cũ cõmittatur Gubernatori
ciuitatis Rauennæ, qui uocatis uocãdis restituat,
& reintegret monasterium uel eorum possessio-
nẽ prout de iure, & sic cõcluditur in remedio pos-
22 sessorio. † Conclusio autem rescripti est attenden
da, secundum Innoc. in c. super literis de rescript.
& doctores in locis uulgatis.

Præterea, prędicta obiectio posset procedere, si
fuisset intentata rei uindicatio ratione directi do
minij, demum fuissent producta instrumenta pro-
bantia utile dominium: Nam tunc stante ista con
trarietate actor esset repellendus. Sed in casu, de
quo agitur per monasterium, fuit actum remedio
possessorio, & ad illud melius iustificandum fue-
runt producta certa instrumenta, & priuilegia,
non ut ex illis probetur dominium, sed ut ex illis
23 probetur titulus, † per quem possessio melius
iustificetur, iuxta ea quæ habentur per Bar. in l. si
duo. in princip. ff. uti possidet. & per Cyn. post Ia-
cobum de Areti. in l. quoties. C. de rei uindic. ubi
24 dicit, † q si non constat ad quem prius possessio
peruenerit, præsumitur peruenisse prius ad illum,
qui priorem habuit titulum. Et idem dicit Bal. in
c. facta. in tit. si de feud. fuerit controuer. int. domi
25 num, & agnat. ubi dicit, se ita consuluisse: † modus
autem agendi debet attendi, iuxta glo. in c. hoc
quippe. 3. q. 6. de qua sæpius meminit Bal. idem di
cit in. l. 1. §. Cum patronus. ff. de offic. præfec. urb.
& in l. cum Papinianus, in pe. col. C. de sent. & in-
terlocut. omn. iudic. & in alijs plerisque locis, Io.
de Imol. & Moderni in l. quòd si in patris. ff. solut.
matrimoni.

Tertiæ obiectioni respondeo q immo est pro-
bata identitas rei, quòd sic ostenditur: Nam com
parentes nomine communitatis respondentes pe-
titioni monasterij excipiendo dicunt, quòd di-
cta fuerunt empta, & possessa pacifice & quiete
per Dominos de Poléta, & per Dominium Vene-
torũ a tanto tempore citra, cuius initij memoria
non existit in contrarium. Fatentur ergo ex istis
uerbis, q bona ad quæ agitur per agentes nomine
monasterij sunt illa, quę ipsi possident, & pro qui-
26 bus conueniuntur. † Responsio enim debet cen-
seri de re, super qua fit interrogatio. l. si defensor. §.
qui interrogatus. ff. de interrogat. act. §. præterea,
institut. de inutilib. stipulat. l. 1. C. de diuers. rescri
pt. item expresse se referunt ad dictum hospitiũ,
27 de quo in petitione, dum dicũt dicta bona, † cum
omnia, quæ sunt expressa in termino, ad quem fit
relatio, censeantur uirtualiter expressa & repetita
in termino referente. l. asse toto. ff. de hæred. insti-
tuend. l. si ita scripsero. ubi Bar. & alij. ff. de condi.
& demonst. & illud in simili casu considerat Maria.

Soci. in consi. 89. incip. in causa agitata. col. 1. Et si
consultor partis aduersę prædicta considerasset su-
per hoc fundamento non fecisset magnam uim.

Quartę obiectioni respondetur, q immo fue-
runt probata extrema, quę probanda ueniunt per
intentantem remedium. c. reintegranda. uidelicet
possessio mediantib. locationibus factis de prędi-
28 ctis bonis per ipsum monasterium. † Cum in fa-
ctis antiquis probetur possessio per instrumẽtum
locationis, ut uoluit Maria. in consi. 89. inci. in cau
29 sa agitata. col. 7. Nec mirum: † nam in factis anti
quis leuiores probationes exiguntur quàm in fa-
ctis recentib. ut habetur p Bal. & Salic. in l. cũ ali-
30 quis. C. de iur. deliber. Hinc est † quòd in factis
antiquis sola fama seu communis opinio probat
sufficienter dominium, secũdum Bal. in l. proprie
tatis. C. de probat. Ang. in l. cum super. C. de rei
uindicat. Bal. in auct. quas actiones in fin. C. de sa
crosan. eccle. & hoc casu defenditur glo. in l. atqui
natura. §. cum me absente. ff. de neg. gest. secundũ
Alex. in consi. 75. incip. uisis. lib. 4. Si ergo propter
antiquitatem probatio, quę alias est insufficiens,
probat dominium, multo magis probabit posses-
sionem, cum tractetur de minori præiudicio rei
31 conuenti. Hinc est, † quòd in causa possessorij ad-
mittitur probatio per famam uel unum testẽ, etiã
si factum sit de recenti: quia talis causa existima-
tur leuis præiudicij, prout uoluit Mathesi. in nota
bili 2. allegans Bar. in l. 1. C. quorum bonorum. &
in l. 2. C. ubi in rem act. Et pro hac solutione facit
tex. in c. licet causam, de probat. ubi postquam di-
xit legislator. In factis antiquis probationem fa-
mę, & librorum, adiungit, & quæcunque alia ad-
minicula, quasi dicat; quòd etiam ex alijs proba-
tionibus probari possunt limites iurisdictionũ, &
alij actus. Et ita per illum tex. tenet Ludo. Rom. in
l. sciendum. ff. de uerbo. obliga. Areti. in consi. 42.
incip. uiso consilio.

Coadiuuatur ista probatio ex priuilegijs Pon-
tificum & Imperatorum; in quibus confirmantur
nonnulla quæ possidet monasterium, & inter
cætera bona exprimitur ecclesia S. Geruasij cum
suis pertinentijs, & sic cum prædicto hospitio. Il-
la ergo expressio propter antiquitatem temporis
32 probabit possessionem. † Cum sit, q uerba enun-
ciatiua prolata in instrumento probent in factis
antiquis, prout tenet D. Ant. in c. cum dilectus. de
successi. ab intestat. Alex. in dicto consi. 75. lib. 4.
33 † Nec mirum: quia lex contentatur probationi-
bus, quę possunt haberi, secundum Bar. in l. 2. §.
Idem Labeo. ff. de aqua pluuia arcen. impossibile
autem est monasterio propter antiquitatem tem-
poris posse probare perceptionem fructuum seu
redituum per testes. Ideo sufficiet probatio, quæ
potest haberi.
34 Præterea † probatio nihil aliud est, nisi indu-
cere iudicem ad perfectam credulitatem. l. quin-
quaginta. ff. de probat. Bar. & doctores in l. admo-
nendi. ff. de iureiuran. Maria. in d. consi. 89. col. 6.
Sed profectò iudex debet induci ad perfectam cre
dulitatem, q monasterium fuerit in possessione
bonorum, de quibus agitur, stantibus instrumen-
tis concessionis factis per dominam Amatildam,

& Epi-

& Episcopum Serinen. ſtantibus etiam tot loca-
tionibus, & ſolutionibus annuatim factis de ca-
none occaſione dictorum bonorum: nam (ut in-
35 quit Philoſophus 1.ethicorum. † Vero omnia cō
ſonant falſo autem diſſonant.

Non obſtat una obiectio, quę fit, in qua dicitur,
quòd non apparet ſolutionem canonis fuiſſe fa-
ctam occaſione prædictorum bonorum. Cum plu-
ra alia bona fuerint cōceſſa per Epiſcopū Serinen.
36 Nam reſpondetur † quòd ex quo pro dictis bo-
nis omnibus ſoluebatur vnica penſio, cenſetur vni
ca conceſsio, licet plures res cōtineat, ut per Bar.
dū loquitur de contractu emptionis, in l. ſcire, col.
1.ff. de uerbo.oblig. ergo dicta penſio cenſetur ſo
luta tā reſpectu dicti hoſpitij quàm reſpectu alio-
rum bonorum.

Quintæ obiectioni præſcriptionis ducentorum
annorū, quæ uidetur magis obſtare, reſpōdeo mul
tifariam multiſque modis. Et primo, quòd ex-
ceptio præſcriptionis opponi non poteſt monaſte
rio agenti poſſeſſorio recuperandæ, ſicut non po-
37 teſt opponi exceptio domini: † cum ſit, quòd is
qui allegat ſe præſcripſiſſe, deducat utile dñium,
ut notat in auct. niſi tricenalis. C. de bonis mater.
Et ita dicit D. Alex. quem rogo uideat. D. Iudex in
conſi. 92. incip. viſo. col. ult. lib. 5.

38 Secundò reſpondeo, † quòd ex quo domini de
Polenta, & Dominium Venetorum tyrannicè oc-
cuparunt bona prædicta, nullo tempore ea preſcri
bere potuerunt, iuxta tradita per Bal. in l. decerni
mus. C. de epiſcop. & cleric.

Tertia datur reſponſio, & concludens iudicio
meo. Nam Dominium Venetorū nullam cauſam
nec titulum habuit à dominis de Polenta, nec ſan
ctiſsimus Pontifex, qui expulſis Venetis recupera
uit ciuitatem Rauennæ, illam reſtituendo liberta-
ti eccleſiaſticæ, ullam cauſam dicitur habere ab
ipſo Dominio Venetorum. Cōitas ergo Rauen-
næ, cui bona prædicta per ſummum Pontificem
conceſſa fuerūt, non poteſt ad excluſionē agentiū
nomine monaſterij deducere præſcriptionem præ
39 dictam: † quia deduceret ius tertij, in cuius locū
non ſucceſsit, quod non eſt admittēd. l. ſi quis em
ptionis titulo. §. ſi uerò nullum. C. de preſcrip. 30.
uel. 40. annorum.

40 Confirmatur: † quia quando ius tertij non ex-
cludit agētem ipſo iure ſed ope exceptionis, tunc
non poteſt quis tale ius deducere excludendo agē
tem, doctrina eſt Bar. in l. 2. ff. de except. rei iudi-
41 cat. circa finem, † ſed pſcriptio non excludit ip-
ſo iure actorem ſed requiritur exceptio ſecūdum
Barto. in l. prima. §. accuſationem. ff. ad turpil.
Bal. in l. fin. in fine. C. ex quib. cauſ. maior. Felin. in
c. ad aures. de præſcript. ubi reſpondet ad illū tex.
qui uidetur obſtare, dum dicit. Prorſus omnem
actionem &c. igitur &c. Et maximè hoc procedit
ī iudicio poſſeſſorio, quale eſt iſtud per ea quę no
tat Paul. de Caſt. in l. cum ſeruum. C. de ſeru. fugi.

Quartò reſpondetur, ꝙ bona prædicta conceſ-
ſa monaſterio per dñam Amatildam fuerunt con
ceſſa ut nō poſsint alienari, prout patet ex tenore
42 ipſius conceſsionis, † ergo non potuerunt præſcri
bi. l. ubi lex. ff. de uſucap.

Et ſi diceres, immo poſſunt præſcribi præſcri-
ptione longiſsimi temporis, ut per Bar. in l. filius-
familias. §. diui. col. ulti. de legat. 1. Paul. de Caſt.
in l. fin. §. ſin autem auaritię. C. communia. de leg.
Alex. in cōſi. 69. lib. 3. Soci. in cōſ. 251. col. penult.

Ad hoc reſpondeo, quòd in caſu iſto eſt prohi-
bita etiam præſcriptio lōgiſsimi temporis, ut pro
hibitio facta per donantem eccleſiæ addita prohi
bitione legis, augeat eius effectum, arg. tex. in §.
ſanctiſsimus. in auc. de alienat. & emphyteuſ. col-
lat. 9. Vbi habetur, ꝙ ſi teſtator legat aliquid ec-
cleſiæ cum hoc, ꝙ non poſsit alienari, non poterit
hæc res alienari in caſibus etiam permiſsis à iure:
43 † quia prohibitio teſtatoris addita prohibitioni
legis potentior eſt, & illum tex. allegauit glo. pe-
nul. in c. uerum. de condit. apposit. Bal. in l. 1. in 7.
opposit. C. de pact. Imol. & Alex. in d. §. diui.

Sed dicit aliquis, ſaltem non uidetur excluſa
præſcriptio tanti temporis, cuius initij memoria
non exiſtit in contrarium. c. 1. de præſcript. lib. 6.
c. ſuper quibuſdam. §. prætérea. de uerbo. ſigni.

Ad hoc reſpondeo, non eſſe probatum domi-
nos de Polenta poſſediſſe tanto tempore, nec etiā
Dominium Venetorum, cum ſit quòd non poteſt
coniungi poſſeſsio Venetorum cum poſſeſsione
dominorum de Polenta, qui ab illis nullum ius ha
buerunt, per ea quæ dicta ſunt ſuperius, & faciunt
nota. per Innoc. & alios in c. cura paſtoralis. de iu-
re patronatus, & per Oldra. in conſi. 178. incip. q-
44 dam nobilis. Vbi dicit: † quòd feudum cenſetur
nouum, quando habetur ab alio domino, non
habente cauſam à primo, per. l. ſi à me. ff. ad. l. fal-
cid. & in l. ſtipulatio iſta. §. ſi quis ita. ff. de uerbo.
oblig. Sic etiam noua dicetur poſſeſsio in Venetis
non habentibus cauſam à dominis de Polenta.
& ſucceſsiuè ergo prior poſſeſsio iſtorum dñorum
de Polenta non prodeſt alijs ad preſcriptionem. l.
ſi is, qui pro emptore. §. fin. ff. de vſucap.

Quinta, & ultima datur reſponſio. Eſto ꝙ iſta
præſcriptio habeat locum, nihilominus eccleſia
reſtitui poteſt aduerſus illam, ſicut & minor re-
ſtituitur. l. fin. C. in quibus cauſ. in integ. reſtitut.
nō eſt neceſſa. iunct. c. auditis. de in integ. reſtitut.
& ita tenet Bar. poſt glo. ibi in auc. quas actiones.
C. de ſacroſan. eccle. Abb. in c. 1. circa finem de
præſcript. ubi dicit, iſtam eſſe communem opinio
nem, & uetiorem, idem dicit Alex. in conſi. 81. in
cip. reuocatur in dubium. lib. 5. & max. hæc con-
cluſio procedit ſtante impedimento tyrannidis.

Non obſtat ſi diceretur, quòd reſtitutio fuit pe-
tenda infra quadrienniū à die completę pſcriptio
nis, qđ minimè fuit factū. cle. 1. de in integ. reſtit.
45 Ad hoc reſpondeo, † quòd illud tempus eſt uti
le, & ſic non currit impedito nec ignoranti, etiam
ſi ſtaret per mille annos. Ita dicit Bal. in l. falſam.
C. ſi ex falſ. inſtrumēt. Abb. in c. 1. circa finem de
præſcript. Paul. de Caſt. in l. fin. C. de dol. Alex. in
conſi. 84. lib. 1. & in conſi. 4. lib. 2. incip. uideretur
inſpectis. Et in conſi. 81. in fine inci. reuocatur in
dubium, & in conſi. 116. incip. perſpectis, lib. 5.
quinimò dico, quòd ſtante impedimento prædi-
ctæ tyrannidis, ipſo iure non currit præſcriptio, &
ſic dormit. Ita conſuluit Io. de Ana. prout refert.

D. Alex.

D. Alex. in apostillis in l. 1. §. si quis autem. ff. de itine. actuque priuat. per tex. in c. quia diuersitatē. de concessione praeben. & istam opinionem approbat Felin. in c. ex transmissa. de praescript. col. 2. quorum opinio saltē procedit de equitate canonica, & sic in terris subiectis ecclesiae. c. si duobus. de appel. & notatur in c. 2. de arbit. lib. 6. Nec fuit opus monasterio protestari de huiusmodi impedimento, per ea quę dicit Paul. de Cast. in cons. 290. inci. nisi his col. 5. uers. non obst. quod debuerūt. &c.

Ex istis ergo patet, esse apertissimè sublatū fundamētum praescriptionis, quod uidebatur esse praecipuum in fauorem communitatis.

Vltimò non obstat fundamentum, quod fit super statutis ciuitatis Rauennę, de quibus in actis istud enim fundamentum debile est, & fragile, cū non sit probatum, quòd fuerint Rauenates usi talibus statutis, & sic ex eis non probatur dominium,
46 neque possessio † in cuius acquisitione est opus
47 corpore & animo. l. licet. ff. de acq. possess. † quae cum sint facti non pręsumuntur, nisi probētur. l. in bonęfidei. §. fin. ff. de acquir. rerum domi. funct. l. in bello. §. factae. ff. de capt. & postli. reuers. & c. 1. de constitut. lib. 6.

Praeterea, haec statuta fuerint facta ad finem, ne gabellae ciuitatis fraudarentur, non quia cōmunitas aliquod ius haberet super instrumentis antiquissimis. De iuribus, quae allegantur in fauorem communitatis, nescio loqui: quia illa nō uidi, nec fuerunt producta in iudicio, idcirco illorum non est habenda consideratio.

Ex istis ergo credo, apertissimè constare de indubitata iustitia praefati monasterij, & sic in eius
48 fauorem esse pronunciādum, maxime: † quia summa est ratio, quae pro religione facit. l. sunt personae. ff. de religios. & sumpt. funerum.

Ioannes Crottus

SVMMARIVM.

1 *Tenor inuestiturae considerandus est.*
2 *Citatio pluralis numeri non uerificatur in uno tantum.*
3 *Filia instituta in re certa admittitur ad fideicōmissum*
4 *Consequens qui uult, censetur uelle omne necessarium antecedens.*
5 *Masculi non praeferuntur foeminis in emphyteusi.*
6 *Dispositio permittens quòd dominus possit legare feudum, pro anima sua in praeiudicium sui uasalli locum non habet in domino respectu sui emphyteutae.*
7 *Decisiones in usibus feudorum si sunt contra ius scriptū, non possunt allegari ad decisionem alterius cāe.*
8 *Conditio iniqua alteri per alterum non debet inferri.*
9 *Transigere nemo potest super ea re de qua quis liberè disponere, seu illam alienare non potest.*
10 *Constitutiones feudales si non sint contra ius scriptum possunt allegari ad decisionem alterius causae.*
11 *Consuetudo est in regno Hispanię ut filij primogeniti praedefuncti, pręferantur in successione regni patruo suo.*
12 *Vnusquisque sibi suisque haeredibus prospexisse uidetur.*
13 *Interpretatio intensiua permissa est in qualibet materia strictè interpretanda, etiam sit correctoria.*
14 *Emphyteusim duo si stipulentur pro se & haeredib. suis masculis, si non habuerint, habet locum in foeminis.*
15 *Fratres duo si diuidant bona communia, & feudum paternum assignetur uni insolidum, nunquam deueniet ad alios existentes de linea alterius fratris, donec supersint aliqui de linea illius cui assignatum fuit.*
16 *Appellatione ascendentium masculi & foeminę comprehenduntur.*
17 *Testator si instituit plures filios haeredes, demum dixit, si quis eorum decesserit sine liberis uolo haereditatem meam distribui inter pauperes, intelliguntur ista uerba, haereditatem meam, idest partem haereditatis.*

CONSILIVM CCXLI.

F*Acta fuit concessio in emphyteusim de nonnullis bonis spectantibus ad Abbatiam Nonantulanā Francisco de Castro ueteri ciui Mutinen. praesenti stipulanti & recipienti suo proprio nomine, ac uice & nomine Bartolomaei sui fratris, pro quo ipse Franciscus de rato promisit sub poena &c. pro eorum, et cuiuslibet ipsorum filijs, & nepotibus masculis liberis legitimis & naturalibus, ex ipsis, & quolibet eorum descendentibus, quos si non habuerint, uel si habuerint, & penitus defecerint, quod tunc praesens praecaria deueniat in unam uel plures eorum uel cuiuslibet eorum filiam uel filias, neptem uel neptes legitimas & naturalis, quae uirum legitimum liberum & naturalem accipiant, & rem paternam possideant usque in ipsorum Francisci & Bartolamaei tertiam generationem repletam.*

Facta huiusmodi concessione his modis, & forma, de quibus supra, contigit, quòd unus dictorum fratrum nullos habet masculos, sed solum foeminam. Dubitatur ergo, an ad portionem istorum bonorum ad patrem spectantem hac filia admitti debeat, extincto patruo, aut eius descendentibus masculis.

IN quęstione proposita primo aspectu dicendum uidetur, hanc filiā foeminam non esse admittendā.
1 † considerato tenore inuestiturae, ad quem recurrendum est, ubi agitur de eius interpretatione. c. primo, de duobus fratribus à Capitaneo inuestitis, & c. 1. de fratribus de nouo beneficio inuestit. in usibus feudorum. Facit tex. in l. ad probationem. C. de probationibus ibi: Quem tenor instrumēti indicat. & tex. in l. si quis sit stipulatus Stichum aut Pamphilum. in prin. ff. de uerbo. oblig. ibi Quaerentibus nobis inspiciendus est sermo stipulationis. Sed tenor pręmissae inuestiturae vult, quòd ita demū pręsens praecaria deueniat in filias foeminas, si ipsi fratres non habuerint filios & descendentes masculos. Cum ergo unus ipsorum fratrum susceperit filios masculos, qui sunt superstites, excludi
2 debet filia foemina: † Nam citatio pluralis numeri non uerificatur in uno tantum, qui filios masculos non susceperit. l. libertas. §. 1. ff. de manu. testam. c. pluralis locutio. de regul. iur. in 6. pro quo faciūt notata per Bar. in l. finali. ff. ad trebellia. dum vult,
3 quòd ibi † filia instituta in re certa admittatur ad fideicommissum: quia uerbum superstites, quo fuerat usus testator, non poterat, salua ratione recti sermonis, uerificari in uno solo haerede uniuersali:

sali. Pro quo etiã accedat, quod uoluit idem Bar.
in l. qui quartam. §. fi. ff. de lega. primò. Vbi dicit,
quòd si testator faciat legatum filiabus, ad illud
etiam adimittetur posthuma, quando testator
unicam filiam superstitem habebat: quia ex quo
legauit filiabus in plurali constat de eius mente,
quòd de una non senserit, aliàs hæc dictio filia-
bus, pluralis numeri non bene uerificaretur. l. fi. ff.
ad trebellia.

Confirmatur hęc opinio. Nam dicit inuestitu-
ra (quòd præsens præcariã deueniat in fęminas, si
ipsi fratres non habuerint filios, & descendentes
masculos.) Ex quibus uerbis infero, quòd tota hęc
præcariã deuenire debet in filias fœminas, quan-
do non extant masculi descendentes ex ipsis fra-
tribus l. in rẽ, in prin. & ibi gl. ff. de rei uindi. Istud
autem contingere non potest, nisi in casu, in quo
ex neutro fratre extarent liberi masculi. Ergo con
stat de intentione ipsorum fratrum, quòd uolue-
rint portionem unius non habentis filios mascu-
los alteri seu eius descendentibus masculis accre
4 scere: † qui enim vult consequens censetur uelle
omne necessarium antecedens ad illud. l. ad rem
mobilem. ff. de procurato. Et l. illud. ff. ad acquir.
hæredita.

Et pro hac consideratione adduco, quod uoluit
Paul. de Cast. in cons. 354. inci. duo uidenda sunt.
Vbi dicit, quòd si testator disposuerit, quòd si om
nes sui hęredes decesserint sine liberis, quòd tunc
bona sua deueniant ad talem ecclesiam, uidetur
per illa uerba ad inuicem substituisse hæredes, &
uoluisse quòd ad ultimum morientem deueniant
bona ex psona primi morientis. Et multa pro hoc
adducit. Et istam decisionem refert & sequitur
Alex. in l. si pater impuberes. ff. de uulg. & pupilla.
substitu. Sic ergo in casu nostro uirtute dictorum
uerborum, uidelicet quòd tota præcariã deueniat
in filias fœminas uidentur contrahentes uoluisse,
quòd portio unius decedentis sine masculis acre-
scat alteri, quo facto, si contigerit istum postea
decedere nullis superstitib. liberis masculis, sed fi
lia fœmina, tunc tota præcariã deueniet in eam, &
sic uerificabuntur uerba posita in præmissa inuesti
tura, uidelicet quòd præsens præcariã deueniat in
unam filiam fœminam &c. & sic tota præcaria. d.
l. si in rem. ubi glo.

Pręmissis tamen non obstantibus contrarium
puto esse uerius, uidelicet quòd ad portionem pa-
tris admittatur filia fęmina excluso patruo & eius
descendentibus.

Et pro hac conclusione adduco tex. expressum
in c. 1. de duobus fratribus à capitaneo inuestitis.
Vbi inuestitura feudi facta fuit duobus fratribus
eo pacto, ut quamdiu ipsi uel eorum heredes ui-
uerent, feudum haberent, & masculis deficienti-
bus fœmina admitteret. Deciditur ibi, quòd uno
ex his defuncto relicta filia fęmina, eius portio de
fertur filiæ non autem fratri. Et sic text. ille deci-
dit expresse hanc dubitationem. Et ita inuenio
per illum tex. cõsuluisse Rapha. Fulgo. in cõsi. 232.
incip. in quæstione proposita.

Et si diceretur, ille tex. loquens in materia feu-
dali non potest allegari ad decisionem huius cau-
sę, per ea quæ uoluit Bar. in l. ut iurisiur. §. si liberi
ff. de operis liberto. Vbi dicit, quòd dispositio c.
1. §. quin etiam. in titulo. episcopum uel abbatem
5 locum non habet in emphyteusi: † quia in ea ma-
sculi non pręferuntur fęminis, & idem uoluit Bar.
in c. 1. in col. in tit. de pace iuramento firman. ubi
6 decidit, † quòd dispositio illius capituli permit-
tens, quòd dominus posit legare feudum pro ani
ma sua in præiudicium sui uasalli locum non ha-
bet in domino respectu sui emphyteutę: is enim
non poterit legare rem emphyteuticã in præiudi-
cium emphyteutæ. Similiter dixit Bal. in c. 1. de
contentione inter uasallum & dñm, ꝙ disposi-
tio illius capituli permittens, ut uasallus posit
transigere de re feudali sine consensu domini, lo-
cum non habebit in emphyteuta, immo si transi-
gerit sine consensu dñi priuabit re emphyteutica.

Huic obiectioni respondeo distinguendo
duos casus.

7 Pimus casus est, † quando in usibus feudorum
aliquid deciditur, quòd est contra ius scriptum, &
tunc tales decisiones feudales non possunt allega-
ri ad decisionem alterius causæ. Et sic hoc casu nõ
procedit argumentum de feudo ad emphyteusim.
Et ita procedant dicta Bar. in d. §. si liberi. Nam
dispositio. c. primi. §. quin etiam. in tit. episcopum
uel abbatem, pręferens filios masculos fęminis,
qui simul sunt nominati in inuestitura, est contra
ius scriptum. l. unica. C. si plures una sententia fue
rint cõdemnati. l. reos. §. cum in tabulis. ff. de duo
bus reis. Ideo non procedit in contractu emphy-
teutico. Sic etiam procedit dictum Bald. in d. c. 1.
de pace iuramento firmanda. Nam quòd domi-
nus posit legare feudum in præiudicium uasalli
8 est contra ius scriptum: † quia alteri per alterum
non debet iniqua conditio inferri. l. paterfamil.
in fin. ff. hæred. instituen. l. non debet. ff. de regul.
iur. Ideo illa dispositio non procedit in domino
respectu emhpyteutæ. Similiter hoc casu loquatur
decisio Bal. ultimò relata. Nam illa dispositio. c. 1.
9 est contra ius scriptum: † quia qui non potest de re.
liberè disponere seu illam alienare, non potest
super ea transigere. l. non solum. C. de prędijs mi-
no. Sed emphyteuta non potest liberè disponere
de re emphyteutica. l. fi. C. de iure emphyteu. ergo
non potest super ea transigere. Cum ergo disposi-
tio illius capituli sit contra ius scriptum (ut ostẽ
sum est) nil mirum si nõ procedit in emphyteuta.
10 Secundus casus est, † quando constitutiones feu
dales non sunt contra ius scriptum. Et isto casu
possunt allegari ad decisionẽ alterius causę quàm
feudalis, maximè emphyteuticę, ita dicit D. Alex.
in consi. 106. in 2. col. lib. 4. & incipit consilium,
11 uiso themate. Vbi infert, † quòd sicut quando pa-
ter recipit feudum pro se & filijs suis masculis, si
mortuo patre unus ipsorum alienaret partem suã
in alium, qui non sit de numero filiorum, ista alie
natio non ualebit in præiudicium filiorum, immo
post mortem alienantis poterit reuocari per super
stites c. 1. §. 1. de successione feud. & c. 1. de alie-
natione feudi paterni. Idem erit dicendum secun
dum eum in emphyteusi: quia dispositio illorum
iurium loquentium in materia feudali non est cõ

tra

tra regulas iuris communis. Et ista conclusio col-
ligitur etiam ex dictis Paul. de Cast. in consi. 161.
incip. in præsenti causa. in t. col. Vbi concludit,
11 † quòd consuetudo, quæ est in regno Hispaniæ, q
filius primogeniti prędefuncti præferatur in suc-
cessione regni patruo suo, extenditur ut locum ha
beat in successione Maioricatus: quia talis con-
suetudo non est contra ius scriptum, cum sit ma-
gna dubitatio inter doctores, quis debeat succede
re, an nepos, an patruus, ut per Oldr. in consi. 123.
incip. istæ sunt allegationes, & per Bal. in l. cum an
tiquioribus. C. de iure deliberan. ideo de simili-
bus ad similia procedendum est. Istud etiam colli
gitur ex dict. Ludo. Roma. in consi. 212. in 1. col.
ut ibi per eum. non immerito doctores sæpius ar-
guunt de feudo ad emphyteusim, & ita arguit Bal.
in c. 1. in titulo quemadmodum feudum ad filiam
pertineat. & in c. 1. de fratrib. de nouo beneficio
inuestitis, & in c. 1. in titu. quibus modis feudum
constitui potest. Cum ergo dispositio dicti. c. t. de
duobus fratribus à Capitaneo inuestitis, nō sit cō
tra ius scriptum: immo (ut demonstrabitur) con
formis rationi iuris scripti, meritò ex illo potest
inferri ad decisionem huius causę emphyteuticę.
Quòd autem decisio illius capituli sit confor-
mis rationi iuris scripti, patet ex illis uerbis.
12 † Vnusquisque enim sibi suisque hæredibus uide-
tur prospexisse. quæ ratio ponitur in l. tale pactum.
§. fin. ff. de pac. & in l. cum acutissimi. C. de fidei-
commiss. & in l. cum auus. ff. de condit. & demōst.
concludendo ergo dico, ibi esse casum expressum
pro hac conclusione.
Confirmatur. Nam cum in illo tex. exprimatur
ratio, ex illa comprehenditur casus iste, non ex-
13 tensiuè, sed intensiuè seu Inclusiuè † quę interpre
tatio intensiua permissa est in qualibet materia
strictè interpretanda, etiam si sit correctoria, se-
cundum Bal. post Cyn. in l. de quibus. coln. 6. ff. de
legib. Paul. de Castr. in consi. 338. incip. præsens
casus col. 2. ubi ponūtur pulchra & elegantia uer-
ba, quæ omitto breuitatis causa.
Secundò principaliter adduco consiliū D. Phi-
lip. Cor. expressę decidentis istum casum in cons.
263. incip. primo aspectu. col. ultima. lib. 1. ubi di
cit se uidisse consilium Pau. de Cast. decisiuū, qui
14 consulebat, † quòd qn̄ duo à principio stipulantur
emphyteusim pro se & filijs suis masculis, quòd si
non habuerint, tunc deueniat in filiam fœminam.
Isto casu habet locū dispō c. 1. quia militat ratio
illius tex. dum dicit. Vnusquisque enim uidetur si-
bi, suisque filijs prospexisse, & subdit, quòd Paul.
de Cast. adducebat meliorem tex. in c. 1. de natura
15 successionis feudi. Vbi est tex. mirabilis, † quòd
si duo fratres diuidant bona communia, & feudū
paternū assignetur uni insolidū, nunquam deue-
niet ad alios existentes de linea alterius fratris,
donec supersint aliqui de linea illius, cui assigna-
tum fuit. Et idem consuluit D. Alex. in consi. 118.
incip. uiso processu. lib. 2. adducens etiam tex. in
d. c. 1. dicens non esse speciale in feudo, cum illa
decisio sit fundata in ratione iuris communis, ut
inquit Salic. in l. 2. in 24. q. C. de iure emphyteute.
Vltimò hæc conclusio, licet ex supradictis aper
tissima sit, comprobatur ex alijs uerbis contentis
in præmissa inuestitura. Dum in ea dicitur, (quòd
uno ipsorum fratrum decedente sine filijs, & de-
scendentibus ut supra, pars decedētis superuiuen-
ti semper accrescat usque in ipsorum Francisci &
Bartolomęi tertiam generationem) ex quibus uer
bis clarè ostenditur, contrahentes noluisse portio
nem unius spectare ad alterum iure accrescendi,
nisi decederet nullis relictis filijs & descendētib.
16 & sic masculis siue fęminis. † Cum appellatione
descēdentium comprehendantur nedum masculi
uerum etiam feminæ. l. quoties. C. de suis & legit.
etiam in contractibus. l. sed si hac. §. liberos. ubi
Bal. & Mod. notant. ff. de in ius uocand. Moder. in
l. si quis id quod. ff. de iuris. om. iudic. maximè: qa
dicitur (descendentibus ut supra) referendo se ad
ea, quæ dicta sunt in præcedentibus, ubi nedum
masculi uocantur, sed etiam fęminę in defectum
masculorum. Patet ergo ex præmissis, uerum esse
hanc conclusionem, quę nedum rationibus sed
etiam auctoritate pręstantissimorum doctorum
confirmata est.
Non obstant adducta in contrarium: quia illa
uerba pluralis numeri accipiuntur diuisiuè. Et sen
sus erit. Quamdiu uiueret unus ex ipsis fratribus
eius filij masculi, & eis non extantibus filiæ sem i-
nę. l. Lucius. §. Gaio. ff. ad trebellia. & l. si. §. filii mi
ff. de lega. 2. & ita respondit D. Alex. in d. cōs. 108.
cuius responsio uerissima est.
Non obstat ultima obiectio: quia illa uerba, prę
sens precariā, non significant, quòd sit necesse, ut
tota precaria deueniat ad filias fœminas: sed ueri
ficari possunt in parte ipsius precariæ, ita probat
tex. & ibi glo. in l. Lucius Titius. i prin. ff. de legat.
primò quam Bal. ibi inducit ad quæstionem, uide
17 licet. † quòd si testator instituit plures filios hære
des, demum dixit. Et si quis eorum decesserit sine
liberis uolo hęreditatem meam distribui inter
pauperes, intelliguntur ista uerba, hæreditatē meā
idest partem hæreditatis relictam illi sic deceden
ti, quod perpetuò reputat menti tenendū D. Alex.
in l. Titia. col. r. ff. ad l. falcid. ponderans pro hoc
ibi tex. in uerbo hæreditatem.
Nec obstat decisio Paul. de Castr. in d. consilio:
quia illa est falsa, & communiter reprobatur, & cō
trarium tenet Pet. de Ancha. in consi. 118. incip.
pro clariore decisione dubij. D. Alex. in consi. 91.
incip. ponderatis his, lib. primo. Et contrarium te
net ipsemet Paul. de Cast. in l. si pater impuberes.
ff. de vulg. & pupil. Et mod. Papien. in l. penul. C.
de impub. & alijs substitutionibus. Ex præmissis
ergo concludo ut supra.

Ioannes Crottus.

S V M M A R I V M.

1 *Agenti possessorio recuperandæ in beneficialibus ob-
stat exceptio, quòd beneficiū fuerat reseruatum pro
ipso spoliatore.*
2 *Reseruatio Papæ inficit quicquid post ipsam reserua-
tionem fit.*
3 *Concessum ab illo cui facultas dandi non competit, pro
non dato habetur.*

4 Nullitas

4 *Nullitas actus est quædam pœna.*
5 *Pœna imponi non debet nisi expressa reperiatur.*
6 *Mentio fieri non debet in rescriptis ad beneficia, nisi de qualitatibus ijs, de quibus ius expressè disponit ut fiat mentio.*
7 *Consuetudo antiqua eandem uim obtinet quam priuilegium.*
8 *Laicus quocunque tempore exercuerit actum conferendi beneficia uel alium actum spiritualem, nunquam tamen illum actum præscribere potest.*
9 *Impetratio si non tenet, neque etiam collatio seu prouisio.*
10 *Regulæ cancellariæ cum exorbitent à regulis iuris communis strictè sunt interpretandæ, nec casus omissus in eis comprahenditur.*
11 *Dispositio quantuncunque generalis nunquam inducit casum, cuius inclusione publicæ derrogatur utilitati.*
12 *Censura eadem est iuris, ubi eadem ratio militat.*
13 *Qualitates quæ insunt beneficio ratione consuetudinis ecclesiarum uel alio modo, sunt exprimendæ & non illæ quæ insunt de iure communi.*
14 *Clausula motus proprij licet tollat uitium subreptionis, firmat etiam gratiam cõtra præsumptam uoluntatem concedentis.*
15 *Ecclesia si indigeat uiro potenti aut diuite, tunc electio facta de non potente uel non diuite erit retractanda.*
16 *Pontificis intentio in quocunque casu repugnat dum concedit beneficia, taciturnitas certarum qualitatũ, non uitiat literas beneficiales.*
17 *Accusatus pendente appellatione si literas impetrat, talis impetratio non ualet.*
18 *Pontificis intentio non est dare literas infamibus.*
19 *Subreptio omnis debet abesse à literis beneficialibus, & illis adesse omnis puritas.*
20 *Beneficium sibi collatum acceptans, uidetur per quasi contractum ad illius administrationem se obligare.*
21 *Princeps supremus dominiũ subdito auferre potest ex causa.*
22 *Summi Pontificis potestas est plenissima in beneficialibus.*
23 *Pontifex in titulis beneficialibus habet pro ratione uoluntatem.*
24 *Causa probabili subsistente uel ratione fraudem euitandi, Pontifex potest quem priuare beneficio.*
25 *Imperator potest auferre sine causa rem acquisitam ex præscriptione seu usucapione, quia talis modus acquirendi inductus fuit ab eo.*
26 *Hæreditas defuncti quando est adita per agnatos, nondum tamen est apprahensa possessio bonorum, princeps potest legitimare filium illegitimum defuncti in præiudicium agnatorum.*
27 *Dominium acquisitum mediante aditione hæreditatis est de iure ciuili.*
28 *Princeps quando aufert dominium alicui non certitudinaliter, tunc potest istud facere sine causa.*
29 *Summus Pontifex habet plenius ius in bonis ecclesiasticis & bonis clericorum, quàm princeps secularis in bonis subditorum.*
30 *Pontifex potest auferre ecclesiæ ius quæsitum nedum ex rescripto, sed etiam ex contractu.*
31 *Prælatus non dicitur dominus ecclesiæ sed procurator.*

CONSILIVM CCXLII.



VISA & maturè perspecta eleganti instructione ad me transmissa in causa uertente inter nobilem adolescentem D. Hernestum Germanum parte una & quendam Io. agẽtem parte altera, super præpositura ecclesiæ Pragen.

Visis quoq; & summa cum animaduersione cõsideratis his, quæ consideranda fuere, duo dubia arbitror fore discutienda pro enucleatione præsentis causæ.

Primum dubium est, an præfatus Do. Hernestus potiora iura habeat in hac præpositura prædicto Ioanne, an è contra.

Secundum dubium est, an attentis causis, de quibus in ipsa instructione, possit & debeat summus Pontifex reuocare impetrationem præfati Ioannis, & per consequens confirmare electionem factam de ipso. D. Hernesto.

Deuenio ad primum dubium. In quo prima facie dicendum uidetur, domino Hernesto nullum penitus ius competere in præfato beneficio, stante reseruatione summi Pontificis, quę inficit quicquid geritur contra eam. c. si eo tempore. de electio. lib. 6. maximè cum in ea sit clausula decreti, quæ ligat etiam manus ignorantis. c. primo. §. adijcientes. de concess. præben. lib. 6. glo. in c. si eo tẽpore. Ideo dicunt Domini de rota decisione 16. quæ hodie est numero tertia. in tit. de restitutio.
1 spoliat. in antiquis, † quòd agenti possessorio recuperãdę in beneficialibus obstat exceptio, quòd beneficium fuerat reseruatũ pro ipso spoliatore:
2 † quoniam reseruatio Papæ inficit quicquid post ipsam reseruationem fit, & sic afficit etiam possessionem. Exceptio autem, quæ etiam afficit possessorium, opponi potest in dicto remedio. & idem tenet Abb. in c. cum in literis. cart. ult. de restitut. spoliat. Dominic. in c. 2. ut lit. pendẽti lib. 6. Soci. in l. rem, quæ nobis. in 9. q. principali. ff. de acqui. poss. cũ ergò canonici Pragen. ecclesiæ, si quod ius habebant eligendi ad dictam præposituram, illud amiserunt uirtute dictę reseruationis, quę afficit ẽt eos ignorantes huiõi reseruationẽ; Ex hoc infert, q electio per eos facta de D. Hernesto uiribus non
3 subsistit: & sic eidem nullum ius tribuit. † cum pro non dato habeatur, quod concessum est àb illo, cui dandi facultas non competebat. c. Daibertũ. 7. q. 1. c. quod autem. de iurepatronat. l. traditio. ff. de acqu. rerum dominio cum uulgaribus.

Et si diceretur, impetratio dicti Ioã. impugnari põt uitio subreptionis. cum non expresserit dictã ꝑposituram solitã concedi uiro, q nobilitatis præstantia polleret, ut sæuitiã & rabiem hęreticorum euertere posset, ipse uerò impetrans non est talis, cum sit natus ex uilib. atque ignotis parentibus, & pauper, q talib. periculis minimè occurere posset.

Huic obiectioni respondeo tutando partes præfati impetrantis. Et dico, quòd ista taciturnitas non uitiat hanc impetrationem: cum nusquam in iure cautum reperiatur de huiusmodi qualitatib. per impetrantem mentionem fore habendam.

4 † & cum nullitas actus sit quædam poena. l. sena-
tus.ff.de contrahend. emptio.l. fina.C.de posthu.
hæred.instituen.ibi. Ne poenam preteritionis pa-
tiatur.glo.in capitulo decet. de immunita.eccle-
siarum,libro sexto.Abb. & ceteri in c.cognoscen-
5 tes.de constitu. † illa imponi non debet, cum ex-
pressè non reperiatur à iure imposita. l. at si quis.
§.diuus.ff.de religios.& sumptibus funer.c.is qui.
de sentent.excommunicationis, in sexto.glo.ma-
gna in c.cum uos.de offi.ordinar. & in capitulo fi.
de iurepatronat. Bald.in aucten.ex testamento.C.
de secundis nupt.ideo Ioan. Calderini in consilio
decimo.in titulo de rescript.& in consil. r. in titu.
6 de fil.presbyterorum dicit, † quòd in rescriptis
ad beneficia fieri non debet mētio,nisi de bis qua
litatibus, de quibus disponit ius expressè ut fiat
mentio: quia taciturnitas aliarum non uitiabit ip
sas literas beneficiales. Ideo infert,ꝙ si aliquis im
petrat canonicatum in ecclesia, in qua eius pater
est canonicus, hęc taciturnitas literas non uitia-
bit: quia nullibi cautum reperitur in iure, ꝙ de
hac qualitate fieri debeat mentio.
Ex istis concludendum uidetur pręfato D.Her
nesto nullum ius in dicta præpositura competere.
Quibus tamen non obstantibus contrarium ar
bitror esse uerius. Et pro intelligentia dicendo-
rum pręmitto, ꝙ capitulum ecclesiæ Pragen. iam
per multa tempora consueuit eligere unum poten
tem ex nobili genere procreatum, qui ecclesiasti-
ca bona & ipsos canonicos ab hæreticorum perpe
tuò insidiantium iniurijs & uiolētia tutari possit.
Et sic canonici ipsi sunt in quasi possessione eligē-
di præpositum, qua semper usi sunt absq; alicuius
superioris contradictione.
Præmitto etiam & secundò, ꝙ in dicta ecclesia
dicta præpositura est prima dignitas & ex priuile-
gio Apostolico archiepi fungitur iurisdictione.
7 Præmitto & tertiò unum in iure, † quòd consue
tudo antiqua eandem uim obtinet quam priuile-
gium.l.iā hoc iure.§.ductus aquæ.ff. de aqua quo-
tidiana & æstiua.c.cum contingat.de foro compe
ten.glo.in c.nouit.de iudic. Alex.multa adducens
in consi.74.incip.uiso puncto.lib.4.& hoc data ca
pacitate personarum,prout reperitur in istis cano
nicis,qui capaces sunt spiritualium. et sic iuris cō
ferendi beneficia, seu iuris eligendi ad dignitates
ecclesiasticas, secus in casu in quo non adesset ca-
pacitas, per ea quæ uoluit Abb.in c.quanto. de cō
suetud.& in cap.causam,quę.de præscriptionibus.
Io.Andr.Imol.& Dominic. in c.2.de præbē.lib.6.
8 ubi concludunt, † quòd laicus quocunque tempo-
re exercuerit actum conferendi beneficia uel aliū
actum spiritualem, nunquam tamen illum actum
præscribere potest: cum in eo non sit capacitas
possessionis illius actus c. Messana & c.sacrosanc.
de electio.
His sic in facto & in iure præmissis, ostendo, ꝙ
ista prouisio facta præfato Ioanni uiribus non sub
9 sistit. Et primò: † quia impetratio per Episcopum
facta non tenet, ergo nec collatio seu prouisio, c.
cum olim.de senten.& re iudic. Abb. moder.in c.
cum nostris.col.3.de concessio.præben. Quòd au
tem hæc impetratio sit nulla ostenditur primò:
narrat enim præfatus Io. D.Hernestum perperam
& de facto detinuisse, & detinere occupatam præ-
dictam præposituram: Istud autem est à ueri-
tate alienum: quia ipse hanc præposituram ade-
ptus est auctoritate capituli,quod erat in quasi pos
sessione eligendi à multo tempore citra, ergo illā
non apprehendit propria auctoritate, c.consulta-
tionibus.de iure patronat.Innoc.in c.Cumana.de
electio.Abb.in c.cum uenissent.de in integ.restit.
non potuit ergo dici occupator dictæ præposituræ.
Et si diceretur,stante dicta reseruatione, cano-
nicis erat interdicta facultas eligendi. Respōdeo,
Do.Hernestum cogitasse illos habere facultatem
eligendi. Dicitur ergo ex hoc adeptus possessionē
beneficij, licet electio fuerit nulla, argu.l.primæ.
§.si uir uxori.ff.de acquir.possess. & c.ex frequen-
tibus. de institut. & ita concludit Abb. modernus
in c.in literis. in 9.colu. de restitutio. spoliato. in-
uersi.pone ergo,clericum habuisse &c. vbi ad hoc
plura adducit. Est ergo possessor D.Hernestus hu-
ius beneficij non occupator, prout dicitur in im-
petratione.
Præterea & secundò in impetratione dicitur,ꝙ
dicta præpositura maior existit post dignitatē Pon
tificalem. Et sic præsupponitur in ecclesia Pragen.
esse dignitatem pontificalem. sed istud est falsum:
quia ibi non est aliqua dignitas pontificalis,sed ip
sa præpositura est prima dignitas in dicta ecclesia.
Et ex hoc infero,ꝙ in dicta reseruatione nō inclu-
ditur hæc præpositura, cum non reperiatur digni-
tas pontificalis in ipsa ecclesia, quæ ea sit maior,
10 † & regulæ cancellarię cum exorbitent à regulis
iur.cōis,strictè sunt interpretādæ, nec casus omis-
sus in eis comprehenditur.c.quæ à iure cōi. de re
gul.iur.in 6.l.ius singulare.ff.de legib.
Præterea & tertiò, superior iam per multa tem-
pora passus est, p̄satos canonicos esse in quasi pos-
sessione iuris eligendi Præpositum,& ita ex cōsue-
tudine,quæ(ut dixi)ęquipollet priuilegio,ipsi hoc
ius acquisiuerunt,quæ quidem consuetudo lauda-
bilis est. Cum sit,ꝙ ipsi canonici uerisimiliter ha-
bentes maiorem notitiam personæ eligēdæ quàm
superior.c.postquam.de electio.c.quosdā. de præ
sumpt.eligent uirum idoneum & potentē, qui eos
& ecclesiastica bona tutari possit ab hæreticorum
rabie & sęuitia. Huic ergo consuetudini sanctæ &
probabili non censetur derogatum per dictam re-
seruationem,cum sit, ꝙ respiciat fauorem fidei &
11 sic publicam utilitatem. † Et dispositio quantum
cunq; generalis nunquā includit casum, cuius in-
clusione publicæ derogaretur utilitati, de hoc est
casus,quem ibi not. Bald.in l.iubemus nullam.C.
de sacrosan.eccle.Ludo.Roma.plura adducens in
consi.436.incip.quod indultum Petri.col.2.
Confirmatur hoc fundamentum. Nam qua ra-
tione reseruatio non includit beneficia iuris patro
natus,ne laici retrahantur à fundandis ecclesijs,ut
uoluit Lap.alleg.96.incip.beneficia uacantia. Io.
de Imo.in capitulo dilectus. de offi.deleg. Domi-
nic.in c.2.de præbend.in 6.Alexan.in consi.75.in
primis uerbis. libro quarto. Eadem ratione inclu-
dere non debet hanc præposituram, ne ipsi ca-
nonici uidentes ius eligendi sibi auferri, quod
hactenus

hactenus eisdem inuiolabiliter fuit obseruatum,
retrahantur à feruore fidei & torpescant aduersus
hæreticos, quorum impietati & peruersitati sem-
12 per restiterunt: † Vbi enim est eadem ratio, ibi
militat eadem iuris censura.c.cum dilecti. de con
firmatio.util.uel inutil. l. à Titio.ff.de uerbo.obli
gatio. Et ex his datur responsio primo argumento
in fauorem partis aduersæ adducto.

Quartò suadetur hæc conclusio. Hæc enim præ
positura ex priuilegio Apostolico fungitur digni-
tate archiepiscopali, de qua nulla facta fuit men-
tio. Ideo redditur nulla hæc impetratio, maximè
cum maior dignitas fuerit tacita c.ad aures. de re
script. & ibi Abb. in uersicu. sed circa articulum:
13 † qualitates enim, quæ insunt beneficio ratione
consuetudinis ecclesiarum uel alio modo sunt ex-
primendæ, & non illæ quæ insunt de iure commu-
ni,ut per Felin.in capitulo nostra. in quarto corro
lario.de rescript.

Quintò & ultimò comprobatur ista conclusio.
Vt oportune consulatur ecclesiæ Pragen. indem-
nitati,expedit ut aliquis ad aliquam præposituram
eligatur,qui opibus & nobilitate polleat, & ita ha
ctenus fuit obseruatum. Hoc autem non fuit ex-
pressum in impetratione præfati Ioannis, & cum
ipse careat huiusmodi qualitatibus, ex eius ele-
ctione ad hanc præposituram non bene consulitur
dictæ ecclesiæ. Et uerisimile est, quòd si hæc fuis-
sent expressa summo Pontifici non contulisset,aut
saltem non ita de facili hanc præposituram. Horũ
ergo taciturnitas uitiat cõcessionem. capitulo po
stulastis.de rescriptis. Etiam si in concessione fo-
14 ret inserta clausula motus proprij: † quia licet uir
tute huius clausulæ tollatur uitium subreptionis,
c.si motu proprio.de præben. in sexto.non tamen
firmat gratiam contra præsumptam uoluntatem
concedentis. prout not.Io.Andr.in dicto capitulo
si motu proprio. Domini de rota decis.65.in anti
quis.Abb.Panorm.in capitulo quia circa. de con-
sanguin.& affinit.& in c.cum nostris. col. penulti.
de conces.præben.idem in c.ad aures.de rescript,
Felin.in tract.iurispatrona.in secunda ampliat.

Confirmantur præmissa ex his, quæ uoluit Ho-
15 stien.in c.constitutis.de appell. † ubi uult,q si ec-
clesia indigeret uiro potente aut diuite,tunc ele-
ctio facta de non potente uel non diuite esset re-
tractanda: quia licet ille in se sit idoneus, non ta-
men utilis est ecclesiæ, quod reputat notandum
ibi.Abb.Panor.Et licet uideatur ibi tex.in contra
rium,tamen non est: quia loquitur, quando ele-
ctio fuit facta de idoneo: quia tunc illa subsistit,li
cet magis idoneus reperiatur. Sed in casu nostro
præfatus Ioã. nullo modo est idoneus ad hanc di-
gnitatem:cum non polleat sciẽtia,nobilitate, nec
diuitijs. quæ omnia necessaria sunt pro conserua-
tione ecclesiæ Pragen. propter hæreticos & in-
fideles.

Non obstat modo secundum argumentum:
16 † quia in omni casu, in quo repugnat intentio Põ
tificis aliquas concedentis literas ad beneficia, ta
citurnitas talis qualitatis uitiat literas beneficia-
les. Illud elicio ex dictis Io. Calderini in duobus
consilijs,uidelicet in consi.4. in tit. de accusati. &
17 in consi.20.in titu. de præben. ubi dicit, † q si ac-
cusatus pendente accusatione literas impetraret,
nulla erit huiusmodi impetratio. Et dicit rationẽ
18 esse: † quia non est intentionis Pontificis dare li-
teras infamibus. Ideo hæc taciturnitas uitiat ipsas
19 literas, † in quibus debet adesse omnis puritas, &
omnis subreptio abesse c.in nostra. de rescript. c.
conquerente.de cleric.non residentibus. Ideo in-
fert, q stante inualiditate talium literarum proui
sio inde sequuta erit nulla ipso iure,licet aliàs uali
da sit prouisio de beneficio facto infami,prout no
tat Innoc.in c.cum nostris.de concess.præben. Et
hæc duo consilia Io.Calderini sequitur Felin.in c.
omnipotens.de accusa.Sic ergo in casu proposito.
cum non sit intentionis Pontificis uelle prouide-
re ecclesiæ de illo,in cuius manibus periclitentur
eius bona,taciturnitas qualitatum præmissarũ ui-
tiabit dictam impetrationem.

Et si diceres,licet hæ rationes infringãt ius præ
fati Ioannis,per hoc non infertur,dominum Her-
nestum habere ius in dicta præpositura, stante di-
cta reseruatione,ex qua ius eligendi ademptũ cen
setur canonicis ecclesiæ Pragen.

Huic obiectioni respondeo, q ex quo dominus
Hernestus est in possessione huius beneficij, satis
est ei ostendere de non iure actoris,l. Paulus.§.si.
ff.quibus mod.pign.uel hypotheca soluitur l. loci
corpus.§.competit.ff.si seruit. uindicetur, quæ iu-
ra habent locũm etiam in causis beneficialibus se
cundum Compostel.in c. mandatum. de rescrip.
huius dicta sequitur Federic.de Sen.in consi.234.
& Ludo.Rom.in consi.347.incip.quò ad articulũ
primum.Et hoc quò ad primum dubium.

Capio secundum,in quo uidetur dicendum, q
si ius competat præfato Ioanni in hac præpositura.
illud sibi auferri non possit per summum Pontifi-
cem:quia licet in beneficialib. plenissima sit sum
mi Pontificis potestas.c.proposuit.de conces.pbẽ.
clem.1.in fi.ut lite penden. non potest tñ sine cau
sa priuare quempiam beneficio suo uel episcopa-
tu.Ita dicit Cardinal.in consi. 141.incip. sanctiss.
20 Do. Noster. mouetur inter cætera: † quia ac-
ceptans beneficium sibi collatum uidetur per qua
si contractum ad illius administrationem se obli-
gare.c.nisi cum pridem.§.uerum. de renunciatio.
ibi, Sponsam enim tuam deserere non debuisti,
cui desigendo manum apud extraneum te media
fide copulasti. Talis ergo contractus non debet si-
ne causa dissolui.c.1. & ibi notatur, de probat. Et
idem prosequitur Abb.in c.fin. de confirmat.util.
uel inutil.& Roman. in consi.345.incip.circa pri-
mum consultationis articulum.

21 Prætereà, † licet supremus Princeps possit ex
causa subdito rei suæ auferre dominium l.Lucius.
ff.de euict.l.item si uerberatum. ff.de rei uindica.
est tamen hoc casu illi soluen.precium,quod ualet
ipsa res,quæ aufertur l.2.C.in quib.caus. serui pro
liberta.premium accipiunt.l.mulier in opus.ff.de
captiuis,glo.in l.si locus.ff.quemad.seruitu. amit.
Innoc.& alij in c. quæ in ecclesiarum. de constitu.

Præmissis tamen non obstantibus, intrepidè di
co Pontificem posse conferre ius, si quod compe-
tit præfato Ioanni in dicta præpositura, etiam si

illi non contulerit beneficia æquiualentia.

22 Moneor in primis. † Quia (ut dictum est) plenissima est potestas summi Pontificis in beneficialibus.c.2.de præbend. in sexto. ideo sine causa potest Episcopum deponere, & quem priuare de beneficio, ut uult glo. reputata singularis in capitulo per principalem.9.q.3.quam sequitur ibi Dominic.qui idem vult in capitulo in istis.4.distinc. Abb. in capitulo translato, de cōstitutionibus.Io. de Imol. in c.ad supplicationem. in vltimo notabili de renunciatio. & dicit Dominic. in c.si gra-

23 tiosè. de rescript.lib.6.per glo.ibi, † quòd Pontifex in titulis beneficialibus habet pro ratione uoluntatem,& sic ad libitum auferre potest prælato titulum beneficialem. et dicit Abb. Panor. in capitulo cum nobis.col.1. de testibus Pontificem in beneficialibus habere liberam potestatem, & sic pro libito uoluntatis priuare potest clericum beneficio suo. et idem vult Maria.in consi.156.in cip. pro fundamento.col.2.& in consi.164. incip. visa bulla Bonifacij.colu.6.uersic. secundus casus. Et hæc est communis cōclusio doctorum,quę maximè procedit in casu, de quo agitur, pluribus rationibus.

Et primò,ne detur materia hæreticis extinguēdi id, quod superest de religione Christiana in illis partibus, quod facile euenire posset, si uilis & inops regimini huius præpositure præficeretur.

Præterea,si prædictus Io. proficisceretur cum literis apostolicis ad capiendam possessionem ipsius præpositure, uerisimile est, quòd non admitteretur per Regem, qui pro domino Hernesto intercessit apud summum Pontificem, nec etiam admitteretur per canonicos nolentes priuari iure

24 eligendi. † Subsistente autem causa probabili uel ratione scandali euitandi, indubitatum est apud omnes, Pontificem posse quem priuare suo beneficio. Et ita concludit Ludouic.Roman.in consil. 332.incip. quò ad primum consultationis articulum. in fine ubi pro hoc multa adducit, & subdit quòd ad Pontificem pertinet arbitrari, an causa, propter quam mouetur ad faciendum huiusmodi priuationem, sit iusta & probabilis uel ne.

Secunda ratio est: Nam licet dicatur, principē non posse auferre dominium rei suæ alteri sine causa,istud tamen non procedit,quando princeps fuit causa, quòd aliquis acquireret dominium. Nam tunc ipse eandem rem potest sola uoluntate auferre. Ita dicit Ange. in l.Antiochensium. ff.de priuileg. credit. & dicit idem Angel. in l.Lucius.

25 ff.de euict. † quòd Imperator potest auferre sine causa rem acquisitam ex præscriptione seu usucapione: quia talis modus acquirendi dominium inductus fuit ab eo, ideo ab eo sine causa potest auferri. Et idem vult Abb.in consil.81.incip.illud. circa finem. cum ergo præfatus Ioannes, si quod ius habet in hac præpositura, id totum consecutus fuerit à summo Pontifice, poterit illo priuari sine causa per supradicta. Et sic non obstabit opinio dicentium, quòd Pontifex sine causa non potest auferre beneficium clerico.

Tertia ratio est. Nam præfatus Ioannes nondū possessionem huius beneficij adeptus est,& sic plenum ius in illo adhuc non fuit consecutus. Potest ergo liberè summus Pontifex, etiam nulla subsistente causa, confirmare electionem domini Ernesti in præiudicium dicti Ioan. Istud probatur ex his, quæ uoluit Paul.de Castr. in l. cum hæredes,in princip.ff.de acquiren.possess.& in cons.227.Vbi

26 dicit, † quòd quando hæreditas defuncti est adita per agnatos, nondū tamen est apprehensa possessio bonorum, princeps legitimare potest filiū illegitimum defuncti in præiudicium agnatorū:

27 † quia dominium acquisitum mediante aditione hæreditatis est de iure ciuili, ideo per principem sine causa potest auferri. & idem vult D. Alexan. in consi.2.incip.visis codicillis.col.1.lib.1. quorum opinionē sequutus sum in l.Gallus. §. & quid si tantum.in 40.col.ff.de liber.& posth.responden do quibusdam obiectionibus.

Quarta ratio est. Nam super hac præpositura pendet lis inter dominum Hernestum & præfatū Ioannem & D.Hernestus est in possessione huius beneficij. Præiudicium ergo quòd infertur præfato Ioanni circa priuationem huius beneficij certum non est,cum dubius sit euentus litis l.quod debetur.ff. de pecul. maximè quia (ut ostensum est in primo dubio) D.Hernestus potiora habet iura

28 in hac præpositura. Tunc sic, † quando non certitud inaliter princeps aufert alicui dominium rei suæ, tunc istud facere potest sine causa, ita decidit Abb.in c.quæ in ecclesiarum.de constituti. quem sequuntur ibi Moderni in uersi. secunda declaratio est. Dantes exemplum, quando princeps cogit aliquem,ut compromittat super iure suo, nam potest id facere; attento quòd res erat dubia propter pendentiam litis. Et aduertendum est, quòd hæc priuatio fieri potest per summum Pontificem nemine citato, si id faciat ex certa scientia & de plenitudine potestatis. Ita dicit Abb. dicens se de facto isto consuluisse, in capitulo cum olim.in sexta colu.de sentent.& re iudicat.Hostien.& Dom. Anto.in cap. sicut unite. de excessi. prælator. Soci.in dicto consil.156.& in consil.164.in uersi. secundus casus est. Et ratio potest esse: quia in beneficialibus liberam habet potestatem summus Pontifex. Ita dicit Abb. Panor. in dicto cap. cum nobis.ideo dicimus, q citatio seu requisitio non est necessaria,iuxta glo. in capitulo cum in plures. de off.delega.in sexto,in uerbo liberè. & in capitulo primo, de homicid. libro sexto. Ioan. Andre. & Dominic.in capitulo cum opus. de officio ordinarij, eodem libro, exponentes uerbum liberè, de quo in illo text. idest, sine alicuius contradictione.

Non obstant modo adducta in contrarium. Nam prima obiectio procedit, quando priuatio fieret sine causa, secus si fieret cum causa, ut puta ratione scandali euitandi, per ea quæ dicta sunt superius.

Secundò respondeti potest,q obiectio non procedit,quando ius, quod aufertur alicui, illud assecutus fuit à principe, nam tunc sine causa potest auferri, ut dixi superius, allegan. Angel. in lege Antiochensium. ff. de priuileg. creditorum. Plures aliæ solutiones tradi possunt, quæ ex funda-

fundamentis præmissæ conclusionis eliciuntur.

Non obstat alia obiectio, in qua dicebatur, q in casu, in quo princeps auferre potest dominium rei suæ alteri cum causa, ei tamen pretium rei suæ soluere tenetur. Prædicta enim procedunt in principe seculari, sed in summo Pontifice secus di
29 cendum est: † nam is habet plenius ius in bonis ecclesiasticis & in bonis clericorũ, quàm habeat princeps secularis in bonis subditorum. c. ex multiplici. & ibi notat Abb. de decim. Ludo. Rom. in consi. 369. incip. circa primum propositæ consul-
30 tationis articulum. in 7. col. vbi dicit, † quòd Pontifex potest auferre ius quæsitum uni ecclesiæ, nedum ex rescripto sed etiam ex contractu, & adducit tex. in clem. dudum. §. nos etenim. de sepult.

Secundò respondeo, q aliud est in priuatione dominij, aliud est in priuatione tituli beneficialis. Nam primo casu infertur maius præiudicium
31 quàm in secundo casu, cum sit, † quòd prælatus non dicatur dominus rerum ecclesiæ sed procurator. capitulo secundo, de donatio. capitulo finali. duodecima quæstio. prima. ideo dicit text. in c. 1. 14. q. 1. sacerdos, cui cura dispensationis commissa est, utitur rebus ecclesiæ non suis. Aufertur ergo prælato administratio, si priuetur titulo beneficiali non dominium: quia illud non habet in bonis ecclesiæ.

Tertiò respondetur, q opinio illorum, qui uolunt, q dñium sit æquiualens prælato, si priuetur beneficio, pcedit, quando aliunde prælatus adeptus fuit beneficium, quàm à Summo Pontifice, secus si illud fuerit adeptus ab ipso Pontifice, per ea quæ dixi superius allegando Ange. in l. Antiochenium. ff. de priuileg. creditorum. Plures aliæ solutiones possunt colligi ex fundamentis superius adductis.

Ex quibus concludo, Pontificem nedum posse, quinimò debere electionem præfati domini Hernesti confirmare, infringendo prouisionem de hac præpositura factam in persona præfati Ioannis.

Ioannes Crottus

SVMMARIVM.

1 *Contrahentibus ad inuicem se decipere est permissum.*
2 *Venditor si deceptus sit in contractu uenditionis ultra dimidium iusti pretij contractus rescinditur.*
3 *Vnus nummus auget numerum, & remouet ipsum numerum taxatum à sua taxatione.*
4 *Venditor non amittit pretium secuta euictione uirtute pacti appositi, quòd nõ teneatur de euictione, licet ad interesse agere non possit.*
5 *Contractus bonæ fidei non patitur hanc conuentionem, ut emptor rem amittat, & uenditor pretium retineat.*
6 *Venditionis in contractu ubi interuenit enormissima læsio, non impeditur rescissio huiusmodi contractus, etiã si iuramentum in eo fuit interpositum.*
7 *Dolus ex proposito & dolus contingens æquiparantur.*
8 *Dolus si adhibitus sit ex proposito in contractu, nulla sunt uires iuramenti.*
9 *Iuramentum nullas habebit uires, quando in contractu fuit adhibitus dolus re ipsa, qui causatur ex enormissima læsione.*
10 *Iuramentum non debet esse uinculum iniquitatis.*
11 *Iniquitas esset, quòd stante enormissima læsione contractus non posset rescindi.*
12 *Venditio ut ualeat sufficit hæreditatem ad uenditorem pertinere.*
13 *Hæreditas est quid intellectuale iuris intellectu, & hæreditas appellatur etiam si nihil sit in hæreditate.*
14 *Aequalitas debet seruari inter emptorẽ & uenditorem.*
15 *Petere nemo debet id cuius contrarium erat facturus.*
16 *Cõmodum ubi aliquis consequi potest ex aliquo actu, & damnum, licet contingat damnum, per hoc quis non dicitur lædi, adeo quòd nec etiam minor ex hac causa restitui nequit.*
17 *Hæreditas quando uenditur, licet euincãtur singula res contenta in hæreditate, locus non est euictioni nec ad interesse, nec ad pretium.*
18 *Pacto de euictione res censetur minus ualere, cum pactum sit pars contractus.*
19 *Fidei interpositio æquipollet iuramento.*
20 *Clericus deponendus est, & priuari debet beneficio ratione periurij, & etiam quando contrauenit fidei promissæ.*
21 *Tactus scripturarum non est necesse quòd interueniat in iuramento.*
22 *Clericus priuatur beneficio pro periurio putatiuo.*
23 *Definitio competit cui competit definitum.*
24 *Iurare est aliquid Deo teste firmare.*
25 *Contractus rescindi non potest uirtute iuramenti ob magnam læsionem, nec ab eo absolutio peti potest.*

CONSILIVM CCXLIII.

MAgnificus & generosus vir d. Vietus de Prust. apud Iulium Pontificem Maximum pro Maximiliano Imperatore inuictissimo orator, dudum emit à domino Veldrito Granfard omnia iura, actiones, dominia et castra, quæ possidebat vigore successionis materna uel paterna & ad ipsum spectare poterant, tanquã hæredem patris & matris. Et inter cætera bona expressit quòd dominium de Hornstein haberet in redditibus cõmunibus singulis annis quingentos florenos Renenses. Et prædicta omnia empta fuerunt octo millibus & quingentis Renensibus, pacto apposito, quòd ipse uenditor minimè teneretur de euictione. Celebrato isto contractu & adepta possessione prædictorum bonorum & iurium, per præfatum D. emptorem, mortuus est venditor, cui successit soror, quæ nititur ad rescisionem huiuscemodi contractus, ex eo quòd prædicta bona iuxta communem æstimationem valeant quindecim milibus Renensibus, & sic stante hac enormissima læsione de iure iste contractus rescindi deberet. Stantib. prædictis quæritur quid iuris.



IN ista quæstione ueritatis indagandæ gratia uidetur primo aspectu dicendum, istum contractum rescindi posse, uel q emptor debeat uenditori aut eius hæredibus iustum supplere pretiũ. † eo quia
1 licet contrahentibus permissum sit ad inuicem se decipere. l. item si ex precio. ff. locat. l. in causæ. §. penult.

2 penult.ff.de minor. † attamen quãdo in contractu
uenditionis uenditor deceptus fuit ultra dimidiã
iusti pretij, contractus ille de iure rescindi potest,
uel iustum pretiũ suppleri debet.l.2. C. de rescin-
den.uendit.c.cum dilecti.de empt.& uendi. adeo
ꝙ si in uno nummo illa deceptio excedat dimidiã
3 iusti pretij procedunt prædicta iura : † quia unus
numus auget numerum & remouet ipsum nume-
rum taxatum à sua taxatione, ita uoluit Bal. nota-
biliter in d.l.2.in 2.q.de rescind.uendit.in uersi.
sed nunquid. & licet sit appositum pactum, quòd
uenditor non teneatur de euictione, per hoc non
4 cessabit remedium prædictorum iurium. † cum
sit, quòd uirtute talis pacti cõcepti indefinitè, uen
ditor non amittat pretium secuta euictione, licet
ad interesse agere nõ posit.l.emptorem. §.sed Iu
5 lianus.ff.de actio.empt. vbi inquit text. † Neque
enim bonæfidei contractus hanc patitur conuen-
tionem, ut emptor rem amittat & pretium uendi
tor retineret. Illius ergo pacti ad impediendum
rescisionem huius contractus esset habenda con
sideratio, quando expressè dictum fuisset, quòd uẽ
ditor etiam ad pretium minimè teneatur secuta
euictione: nã tunc talis emptor similis esset emen
ti iactum retis à piscatore, aut indaginem plagis
impositis à uenatore, uel pantheram ab aucupe:
nam si nihil capitur, nihilominus emptor pretiũ
præstare compellitur: ita inquit tex.in d.l.empto
rem.§.si. Procederet etiam consideratio huius pa
cti, si dictum fuisset, quòd uenditor non vult tene-
ri de euictione specificando personam, puta si se-
queretur euictio à Sempronio: nam tunc sequuta
euictione pretium non esset restituendum empto
ri.l. qui libertatis. vbi glo. singularis. ff. de euict.
Ludou.Roma.in singul.382.incip. si uendo. Cum
ergo non obstante pacto prædicto concepto gene
raliter non respectu certæ personæ emptor non sit
amissurus pretium sequuta euictione, dici non po
test, quòd non sit similis ementi iactum retis, aut
ementi uenationem, & per consequens impediri
non potest rescisio huiuscemodi contractus stante
dicta læsione. Nihil etiam prodest emptori, quòd
uenditor dederit fidem, & sic promisit non ueni-
6 re contra contractum: † quia ubi in contractu uẽ-
ditionis interuenit enormissima læsio, non impe-
ditur rescisio huiusmodi contractus, etiam si iura-
mentum in eo fuerit interpositũ; ergo multo ma
gis si solum data fuit fides de non cõtraueniendo.
iuxta notata in c.pen.extra de iureiur. assumptum
7 probatur ratione & auctoritate: † Nam dolus ex
proposito, & dolus contingens re ipsa æquiparan-
tur.l.si quis cum aliter ff.de uerbo. oblig.& l.1. in
8 fi.ff.de excep.dol. † sed ubi in contractu dolus fuit
adhibitus ex proposito, nullæ sunt uires iuramen-
ti.c.quamuis.de pact. in 6.auctentica sacramenta
puberum.C.si aduersus uendit.glo.Bal.& Salic.in
l.1.C.si aduers.uendit.Bal.in c.1.§. item sacramẽ
ta.in tit.de pace iuramẽto firman. in usibus feud.
adeo ꝙ non requiritur absolutio secundum Abb.
in c.cum contingat. in tertio notabili de iureiur.
9 † ergo eodem modo nullas habebit uires iuramẽ
tum, quando in contractu fuit adhibitus dolus re
ipsa, qui causatur ex enormissima læsione. l. si su-
perstite.uersic.sanè. C.de dol. Probatur etiam as-
sumptum auctoritate: Nam ita tenet Abb. in con
sil.71. in primo lib. dum concludit in casu, de quo
ibi quæritur, iuramentũ non debuit relaxari: quia
non erat probata enormis læsio: sentit ergo quòd
probata enormi læsione iuramentum sit remitten
dum; & idem consuluit Io.Calderi.consi.8.in titu.
de iureiuran.Petr.de Anch.in c.quamuis.de pact.
in 6.Paul.de Cast.in consi.177.incip. contra supe
rius consulta facere uidetur, & in cons.216. incip.
circa primum quæsitum.Ludouic. Roma.idem te
net in consili.84. Et ista opinio suadetur ratione:
10 † Nam iuramentum non debet esse uinculum ini
quitatis c.quanto.de iureiur.c.inter cætera. 32.q.
11 4. † Sed esset iniquitas, quòd stante enormissima
læsione contractus non posset rescindi uirtute iu-
ramenti in eo interpositi l.2.C. de rescinden.uen
dit.à contrario sensu. Sicut ergo non prohibetur
rescisio contractus propter uinculum iuramenti,
constito de enormissima læsione, multo minus im
pedietur per simplicem fidei interpositionem de
non contraueniendo. Hæc sunt, quæ uidentur posse
adduci in fauorem hæredum præfati uenditoris.

Præmissis tamen non obstantibus, contrarium
puto esse uerius. Et sic concluditur prædictum cõ
tractum nullo modo rescindi posse. Et hæc conclu
sio est indubitata, si uera sunt, quæ in facto propo-
nuntur, uidelicet quòd prædicta bona empta pro
octo millibus & quingentis Renensibus non ex-
cedant secundum communem æstimationem duo
decim uel quindecim millia Renensium; & non
reperitur excessus ultra dimidiam iusti pretij. l.2.
C.de rescinden. uendit. c.cum dilecti.de emptio.
& uenditio.

Sed posito quòd in isto contractu interuenirer
læsio ultra dimidiam iusti pretij, & sic prædicta bo
na empta florenis octo millibus & quingentis, ua
lerent communi æstimatione uiginti aut triginta
millibus, & ultra, adhuc intrepide concludo istum
contractum minimè rescindi posse.

Probatur ista conclusio in primis: nam iste con
tractus in effectu continet uenditionem hæredita
tis delatæ uenditori ex successione eius patris &
12 matris, † quo casu ut ualeat uenditio, sufficit ꝙ
hæreditas ad uenditorem pertineat.l.cum hæredi
tatem.& l.quòd si nulla.ff.de hæredit.uel acti.uen-
dit. Si enim ad uenditorem non spectaret hæredi-
tas, tunc nulla esset uenditio & pretium emptori
13 esset restituendum, † tunc sic arguitur. Hæredi-
tas est quid intellectuale iuris intellectu, & hæredi
tas appellatur ẽt si nihil sit in hæreditate.l.hæredi-
tas.in prin.ff.de petit.hæredit. si ergo nihil fuisset
in dicta hæreditate uendita præfato Domino Ora
tori, ualuisset uenditio, nec illi pretium à uendito
re esset restituendum: quia (ut dixi) satis est pro
ualiditate uenditionis: quòd hæreditas pertineat
ad uenditorem. Ergo è contra, si hæreditas uen-
dita uno pretio reperiatur ualere longe minori
pretio, contractus non debet rescindi; ut æqua-
litas seruetur inter emptorem & uenditorem;
14 † quæ debet seruari, lege cum emptor. ff. de re-
scinden.uenditio. Ideo dicit Bald.in l.secunda.C.
de rescinden. vendit.& ibidẽ Salic. in 18.q. quòd

reme-

remedium illius legis procedit etiam in emptore
decepto ultra dimidiam iusti pretij ratione æqua
litatis seruandæ. Sicut ergo ex parte emptoris iste
contractus nullo modo posset rescindi, etiam si ni
hil sit in hæreditate, sic contra non debet posse re
scindi ex parte uenditoris probata enormissima
15 læsione; † non enim quis debet petere id, cuius
contrarium non erat facturus l. hæres institutus in
princi. ff. ad l. falcid. & l. penult. ff. ad l. falcid.
16 Confirmatur ista ratio: †. Nam ubi ex aliquo
actu quis potest consequi commodum sicut &
damnum, licet contingat damnum, per hoc quis
non dicitur lędi, adeo quòd nec etiam minor ex
hac causa restitui potest, de hoc est casus. in l. de fi
deicommisso. & ibi doctores notant. C. de trāsact.
probat etiam l. si pater puellæ. C. de inoffic. testa.
& l. si ea. C. de usur. sed uenditor ex isto contractu
uenditionis potuisset consequi commodum, si ni-
hil fuisset in ista hæreditate: ut quia extitissent tot
creditores hæreditarij, quòd exhausissent istam
hæreditatem, quorum onus spectat ad ipsum em-
ptorem. l. 2. §. sicut. ff. de hæredit. uel act. uendi. Er
go si contingit, nullis forte existentibus creditori-
bus hæreditarijs, istam hæreditatem ualere longè
maiori pretio quàm fuerit uendita, per hoc non
debet iste contractus rescindi: sed hoc commodū,
quod peruenit ad emptorem, uenditor aut eius hę
redes æquo animo ferre debent.
17 Secunda ratione probatur ista conclusio. † Nā
quando uenditur hæreditas, licet euincantur sin-
gulæ res contentæ in hæreditate, locus non est eui
ctioni, nec ad interesse, nec ad pretium. l. 2. in
prin. ff. de hæredit. uel act. uendit. l. 1. C. de euict. &
ibi Ang. post Iacob. Butrigar. not. cum ergo em-
ptor subijceret se huic periculo euictionis, non de
bet inquietari super rescisione huiusmodi contra
ctus, cum ratione periculi futuri tolerent iura id,
quod aliàs prohibetur. c. naviganti. de usur. l. nihil
interest. ff. de nautic. fęnore, ubi ratione periculi
permittitur stipulatio maiorum usurarum; quæ
aliàs prohibetur.

Tertiò eadem conclusio comprobatur. Nam
in dicto contractu fuit appositum pactum, quòd
uenditor non teneatur de euictione, uirtute cuius
licet emptor pretium non amittat (ut dixi) tamē
prohibetur agere ad interesse secuta euictione
18 † quia ratione illius pacti res censetur minus uale
re, cum pactum sit pars contractus. l. fundi partē.
ff. de contrahen. empti. & ita in simili casu decidit
D. Abb. in c. ad nostram, col. ult. de empt. & uēdit.

Quarta ratione corroboratur hæc conclusio.
Nam data fuit fides per uenditorem de non con-
19 trauenîendo huic contractui, † quæ fidei interpo
20 sitio æquipollet iuramento, adeo † quòd sicut cle
ricus deponendus est, & priuari debet beneficio
ratione periurij, ita priuari debet & deponi, quan
do contrauenit fidei promissæ, ita not. glo. 1. Ho-
stien. & Abb. in c. querelam. de iureiurand. Archi
dia. & Io. And. in c. 1. de sepul. lib. 6. Abb. in c. con-
stitutus. de transact. post glo. ibi, & in c. ad aures.
21 quod metus caus. Et probatur hæc decisio: † quia
in iuramento non est necesse, quòd interueniat ta
ctus scripturę. c. & si Christus. de iureiur. probatur
22 etiam in c. tua. de iureiuran. † ubi clericus priua
uatur beneficio pro periurio putatiuo, idest pro
eo, quod non potest euitari secundum vulgarē opi
nionem, licet in ueritate non sit periurium; multo
ergo magis priuari debet quādo uenit contra præ
stationem fidei.
23 Præterea, † cui competit diffinitio, competit
& diffinitum. c. consuetudo. 1. distinc. c. fi. 23. q. 3.
24 † sed iurare est aliquid Deo teste firmare, glo. 22.
q. 1. in summa. Sed satis Deo teste utitur, qui utit
eius fide. Stante hoc præsupposito, q fidei interpo
sitio ęquipolleat iuramento, infertur ex eo, q iste
contractus rescindi non poterit, etiam probata
enormissima læsione: eo quia secundum commu-
nes doctrinas doctorum, † uirtute iuramenti con
25 tractus rescindi non potest ob magnam læsionem,
nec absolutio ab eo peti potest. c. quamuis, in uer-
bo omnino. de pact. lib. 6. quòd uerbum omnino,
est præcisum. glo. in l. 1. §. si pecunia. ff. deposit. &
in c. fin. de offic. legat. in 6. & ita per illum tex. con
cludunt ibi Archidiac. Imo. & Dominic. Et idem
tenet Io. de Imo. in c. cum contingat. in 8. col. de
iureiuran. & in l. cum uir. col. 12. ff. de usucap. glo.
Bar. in l. 2. C. de rescinden. uēdit. & glo. in c. penul.
de empt. & uendi. idem tenet. D. Alex. in cons. 42.
incip. super præmisso dubio. ubi multa super isto
articulo uerba effundit, & in consi. 39. incip. uiso
statuto, & dicit D. Alex. in l. stipulatio hoc modo
concepta. ff. de uerbo. oblig. quòd difficile esset in
practica obtinere pro opinione Pet. de Anchara.
quam superius deduxi in fauorem uenditorum:
quia illa opinio est contra cōmunem doctrinam
Bar. & doctorum in l. 2. C. de rescinden. uendit.
Idem etiam consuluit celeberrimus iuriscons ult.
D. Franciscus Curtius in consi. 65. inci. uisa narra
tione facti. col. 2a. uersic. Sed præmissis omnibus
non obstantibus, & ibi respondet ad ea, quæ addu
cuntur pro contraria parte, cuius respōsiones bre
uitatis causa omitto.

Ex istis ergo concludo, quòd etiam probata
quacunque enormissima læsione contractus iste
minimè rescindi poterit.

Ioannes Crottus

SVMMARIVM.

1 *Contractus dicitur fictitius quando interuenit dece-
ptio ultra dimidiam iusti pretij.*
2 *Præsumptio simulationis oritur ex paruitate pretij, &
ex persona emptoris.*
3 *Præsumitur nemo uelle suum iactare.*
4 *Contractus ut præsumatur simulatus uel pignoratitius
& usurarius, duo sufficiunt, paruitas pretij & pa-
ctum de retrouendendo.*
5 *Præsumitur pro instrumento, nedum quòad solennita-
tem, uerum etiam quoad ueritatem, quia omnia in eo
contenta uera non simulata præsumuntur.*
6 *Contractum de quo constat per instrumentum, qui disi
simulatum, id probare debet, cum sit præsumptio con
tra eum.*
7 *Argui dolum, qui allegat simulationem contractus.*
8 *Dolus est delictum, nec præsumitur nisi probetur.*

9 *Simula-*

9 *Simulatio contractus non potest per testes probari contra instrumentum.*
10 *Error communis & opinio praualent ueritati.*
11 *Gesta uirtute communis opinionis tolerãtur, licet postea declaretur communem opinionẽ non fuisse iuridicam.*
12 *Poena quando adycitur facto quod principaliter reducebatur in contractu, tunc non præsumitur adiecta in fraudem usurarum.*
13. *Consuetudo licet iniusta & inualida excusat tamen à pœna temporali.*
14 *Probatio admittitur contra præsumptionem iuris.*
15 *Præsumptio una alteri derogat, & illam elidit.*
16 *Præsumptio magis potens elidit minus potentem.*
17 *Experientia rerum magistra.*
18 *Falsitatis imago existimatur id, quod non est uerisimile.*
19 *Probatio nihil aliud est nisi inducere iudicem ad perfectam credulitatem.*
20 *Vero omnia consonant, falso dissonant.*
21 *Simulatio contractus si euitetur ex præsumptione illa magis potens dicitur.*
22 *Qualitates duæ cõtrariæ quando concurrunt in eodem subiecto, potentior attenditur.*
23 *Qualitas censetur potentior quæ est fauorabilior.*
24. *Contractus ut probetur simulatus, necesse est ostendere emptorem consuetum exercere usuras.*
25 *Venditor quando reperitur in possessione rei uenditæ, detinere dicitur non possidere.*
26 *Frustra legis auxilium inuocat qui in legem cõmittit.*
27 *Subreptitia absolutio nulla est.*
28 *Exceptio periurij nedum repellit agentem sed perimit actionem ipso iure.*
29 *Periurus non solum est indignus beneficio absolutionis sed etiam repellitur ab agendo in ea causa, in qua commisit crimen periurij.*
30 *Emptor si iurauit soluere pretium uenditori infra certum terminum, & illum non soluerit, nõ poterit agere de euictione propter periurium.*
31 *Instrumenta si ex forma statuti habeant executionem paratam, non impedietur executio talis instrumenti, licet debitor coram episcopo per uiam principalis petitionis petierit declarari instrumẽtum fore usurariũ.*
32 *Nullitas sententiæ quando deducitur per uiam principalis petitionis in iudicio, tũc non impeditur executio sententiæ.*
33 *Delegatus Pontificis in causa sibi commissa est maior quocunque ordinario.*

CONSILIVM CCXLIIII.



VISA, & diligenter perspecta eleganti instructione p celeberrimũ causidicũ D. Thomã de Grengolis facta in causa, q uertitur iter officiales & gubernatores hospitalis Sanctæ Mariç de Vita ciuitatis Bononiæ parte una, & Thomam de Salarolis parte altera.

Visis quoque instrumentis, & cæteris omnibus ad causam ipsam pertinentibus. Quatuor dubitationes discutiendæ ueniunt pro plena præsentis causæ enucleatione.

Prima dubitatio est. Vtrum contractus emptionis & locationis, de quibus in puncto, dici possint fictitij, simulati & in fraudem usurarum facti.

Secunda est, quæ ueniant probanda pro parte hominum dictæ societatis ad excludendum, simulationẽ, & usurariam prauitatem, quibus arguuntur per dictum Thomam de Salarolis.

Tertia est. An præfatus Thomas, qui durante locatione, ei facta per ipsos homines dictç societatis, alienauit bona, de quibus in pũcto, & cessauit in solutione affictuum, periurus dici possit, ita q à iuramento per eum præstito in contractibus absolui non debeat.

Quarta & ultima est. An pendente lite permissum sit hominibus huius hospitalis apprehendere tenutam rei locatç, & illã de cçtero tenere & possidere, non obstante hac litis pendentia.

Super primo quæsito, omisso multiloquio sed solum insistendo in his, quç faciunt ad rem.

Primo aspectu dicendum uidetur, istos contra-
1 ctus dici posse fictitios & simulatos, † cum sit, q pars possessionis, quæ fuit uẽdita per dictum Thomam hominibus hospitalis pro pretio librarum mille, non fuerit uendita iusto pretio, immo dicatur deceptionem interuenisse ultra dimidiam iusti pretij. Cum etiam sit, quòd incontinenti seu eadem die dicta res fuerit locata præfato Thomæ pro ficta librarum sexaginta, & sic habita cõsideratione ad pretium expositum non ad ueram çstimationem huius rei, quibus existentibus ueris in facto, ex his arguitur simulatio istorum contractuum. Ita decidit Bal. in quodam consilio, quod
2 incipit ad probandum. Vbi dicit: † quòd prçsumptio simulationis oritur ex paruitate pretij, & ex persona emptoris, uidelicet quando prçstatur mo-
3 dica pensio pro fundo locato uenditori: † quia nõ est uerisimile, aliquem uelle iactare suum. l. cum de indebito. ff. de probat. Ideo cum de fundo locato uenditori longe maior pensio & fictus potuisset haberi, quàm prçstetur per ipsum uenditorem sequitur quòd fundus ipse uerè non fuit uenditus, nec dominium fuit translatum in emptorem. quia si uerè fuisset emptoris, illum non locasset pro dicto pretio: sed uoluisset habere pretium correspõdens æstimationi ipsius rei: & idem vult Veronen. in suo tractatu simulationis contractuum in 17. præsumptione.

Secunda oritur prçsumptio simulationis: Nã fuit factum pactum dicto Thomæ de retrouendendo dictum fundum pro eodem pretio, quo illum uendiderat dictis hominibus, qui si alij hunc fundum uendere uoluissent longe maius pretium fuissent consecuti. Ideo ex hoc contractu dici potest simulatus & fictitius: quia uerisimile non est, quòd fundum ualentem libris mille quingentis aut duabus mille, promiserint uendere pro pretio librarum mille. Et ita concludit Veronen. in dicto suo tractatu in 3. præsumptione. in uersi. quinto modo & in 10. præsumptione. & in 26. prçsumptione. in uersic. quintò quçro. col. 2. ubi dicit hoc procedere, quando uenditio, locatio & pactum de retrouẽdendo fuerint facta separatim, licet uno & eodẽ tempore successiuè, prout cõtingit in casu de quo agitur, in quo contractus uẽditionis & locationis celebrati fuerunt in diuersis instrumentis, licet una & eadem die.

4 Tertia oritur præsumptio: † Nam ad præsumẽdum

dum contractum simulatum seu pignoratitium,
& usurarium duo tantū sufficiunt, uidelicet par
uitas pretij, & pactum de retrouend. Ita vult glos.
in c. conquestus. de usuris, quæ sic intelligit tex. in
c. ad nostram. de emptione & uenditione, ubi Io.
Andr. uidetur inhærere huic opinioni, quam ex-
presè approbat ibi D. Anto. Alber. de Rosa. in l.
emptione. C. plus ualere quod agitur, ubi dicit, ꝙ
ita de facto obtinuit coram peritis, plures alij ce
leberrimi doctores idē tenēt, quos breuitatis cau
sa aliter non recenseo. Cum ergo hic concurrat pa
ctum de retrouendendo seu francando, adsit etiā
paruitas pretij, præsumere debemus simulationē
in hoc contractu.

Quarta & ultima oritur præsumptio simulatio
nis: Nam uenditor continuè remansit in possessio
ne rei uenditę: nec illa unquam translata fuit in
ipsos emptores: ideo ex hoc arguitur simulatio
huius contractus, arg. l. si is qui bonis. ff. de acquir.
hæredit. & in l. 3. §. si quis. C. de naturalib. liber. l.
sicut. §. superuacuum. ff. quibus modis pig. uel hy-
pothec. solui. & ibi Bar. in l. post contractum. in
uersi. 3. præsumitur. ff. de donat. Specu. in tit. de na
turalibus liber. §. 1. uersic. item pone, aliquis.

Ex istis ergo rationibus concludendum uidetur
iustam esse petitionē præfati Thomę de Salarolis,
& sic in eius fauorem fore pronunciandum.

Quibus tamen non obstantibus puto contra-
rium esse uerius. Itaque in hoc primo quæsito cō-
cludo, ꝙ nec ex rationibus præmissis, nec ex alijs
contractus isti dici possunt simulati, seu fictitij.

5 Et ad euidentiam præmitto, † quòd pro instru-
mento pręsumitur, nedum quò ad solemnitatem,
uerum etiam quò ad ueritatem: quia omnia in eo
contenta uera non simulata præsumuntur. l. cum
6 precibus. C. de probatio. † Ideo qui dicit contra-
ctum, de quo constat per instrumentum, esse simu
latum, id probare debet, cum sit pręsumptio con-
tra eum. l. siue possidetis. C. de probatio. l. genera
liter. §. petitum. ff. de fideicommiss. libertat.

7 Suadetur hoc: † Nam, qui allegat simulationem
8 contractus, arguit dolum in contrahente. Sed cum
dolus sit delictū. l. 1. §. nunc tractemus. ff. de tutel.
& ratio. distra. non præsumitur nisi probetur. l. me
ritò. ff. pro soc. & l. quoties. §. qui dolum. ff. de pro
bat. Fulgo in consil. 198. incip. in quæstione pro-
posita. col. 2.

Ex hoc præmisso infertur, quòd allegans con-
tractum simulatum, de quo constat per instrumen
tum, grauatur duriori onere proban. cum præsum
ptio sit contra eum, ut pręmisi per ea quæ nota. D.
Anto. in c. super hoc, de renuncia. non immeritò.
9 Cy. in l. 1. C. plus ualere, quod agitur, † dixit, per
testes non posse probari simulationem contractus
contra instrumentū, & idem uoluit Pet. de Anch.
in consil. 128. incip. ad corroborationem. adducit
ea, quæ habentur in l. generaliter. C. de nō nume.
pecu. & in l. antiquæ. C. ad uelleia. licet aliqui in
hoc teneant contrarium.

Hoc sic pręmisso, probatur ueritas huius con-
clusionis: Nam licet iste contractus dici posit illi
citus, tamen ex quo in ciuitate Bononiæ frequen-
tatur, nedum à laicis, uerū etiam à personis eccle-
siasticis, & sic reputatur illicitus: ita censeri debet,
nec celebrans talem contractum dici potest usu-
rarius. Ita determinat Bal. in l. quis sit fugitiuus.
10 §. apud Labeonem. ff. de ædil. edic. † communis
enim error & opinio pręualet ueritati. l. Barba-
rius Philippus. ff. de offi. pretoris. l. 3. in prin. ff. ad
senatusc͡ōs. maced. ibi. Sic agebat, sic cōtrahebat,
sic muneribus publicis fungebatur, ideo cessat se-
nat. consul. macedonianum: & idem tenet in pro-
prijs terminis Veronen. in prællegato tracta. in
prin. Vbi dicit, quòd quotidie celebrātur Veronæ
huiusmodi contractus, & reputantur liciti. Ergo ui
detur quòd non possunt dici illiciti & usurarij. Et
idem concludit in eo. tracta. in 26. præsumptione
in uersic. quinto casu. col. ultima, ubi hoc confir-
mat ex notat. per Ioan. de Imo. in clementina pri-
11 ma. de electione, quæ dicit, † quòd tolerantur ge
sta uirtute cōmunis opinionis, licet postea decla-
retur, communem opinionem non fuisse iuridicā
quod reputat singulare.

Confirmātur præmissa ex notatis per Bal. in l.
pignus. C. de pig. actio. Vbi dicit, quòd si maior
pars ibat ad quoddam molendinum, & incursu
hostium perdita sint animalia, non præsumitur
culpa in amittente, ex quo maior pars hominum
impediebatur ad eum locum tutè accedere posse,
& idem vult Old. in consi. 206. incipi. uniuersis.
Vbi dicit, quòd ex quo consuetudo alicuius regni
admittit aliquos contractus, & sic ibi continuè ce
lebrantur, ex hac consuetudine redduntur alienī
ab omni suspitione illicitā. Et sic uirtute consuetu
dinis huiusmodi contractus licet uerè essent illi-
citi, censeri debent liciti, & permissi. l. si in em-
ptione. §. 1. ff. de contrahen. emptione. l. uenditor.
§. si constat. ff. communia prędio. Dicunt etiam
Ang. in l. stipulatio. 1. §. alteri. & ibi Ioan. de Imol.
12 col. 4. ff. de uerbo. oblig. † quòd quando pœna adij
citur facto, quod principaliter reducebatur in con
tractu, tunc non præsumitur adiecta in fraudem
usurarum, & subdunt hanc rationem. Quoniam in
talibus contractibus si consuetum est pœnam ap-
poni, præsumi non debet in fraudem usurarum
fuisse apposita, aliàs derisoria esset consuetudo,
13 quod non est dicen. Hinc dici solet † quòd consue
tudo licet iniusta & inualida excusat tamē à pœna
temporali. glo. in c. cum uenerabilis. & ibi scriben
tes de consuetud. & in c. flagitia. 32. q. 7. cum suis
concordantibus. de quibus per doctores in d. c. cū
uenerabilis, facit tex. in c. inter corporalia. circa
finem. de translatione episcopi ibi. Vtpote illorū
tanquam maiorum sequentes errorem. Ex isto er-
go fundamento apertissimè ostenditur, istum
contractum dici non posse fictitium, simulatum
nec in fraudem usurarum factum: ex quo hic Bo
nonię frequentatur à quibuscunque, & communi
opinione reputatur licitus.

Secundò principaliter confirmatur hæc conclu
sio. Nam licet ex rationibus, de quibus supra, iste
contractus dici posit simulatus: tamen ista nō est
14 pręsumptio uera: † Sed est præsumptio iuris tan-
tum, & sic admittitur probatio in contrarium:
ita uolunt D. Anto. & ibi Imo. in c. ad nostram. de
emptione & uenditione. Laur. Rodul. in c. consu-
luit.

Init.de usur.q.60.Veronen.in d.tractatu in 1.præ-
sumptione:ubi dicit,hanc opinionem esse uerissi-
mam. Sicut ergo admittitur probatio in contra-
15 rium : ita admittetur probatio præsumptiua : † cū
una præsumptio deroget alteri, & illam elidat.l.
diuus.ff.de in integ.rest.& c.afferte mihi gladium
16 de præsumpt.quæ iura nolunt, † quòd præsumptio
magis potens elidat præsumptionem minus potē
tem.sed ista præsumptio, per quam elidendę sunt
præsumptiones in contrarium factæ,est magis po
tens,ut probabitur inferius, igitur per illā elide-
tur uirtus aliarum præsumptionum, quæ uidentur
insurgere contra præfatos homines, & officiales
præfati hospitalis.

Pręsumptio autem in fauorem dictorum homi
num hæc est: Nam bona dicti hospitalis nullo mō
nec in communi nec in particulari spectant ad cō
modum dictorum hominum:sed omnia sanctè,sin
cerè;& bona fide distribuuntur,in alimentis paupe
rum,& in alijs pijs operibus.His ergo probatis, &
articulatis,oritur indubitata,& uera præsumptio,
quòd isti homines non fecerint istos contractus fi
ctitios, simulatos, & in fraudem usurarum. Nam
17 (ut docet experientia, † quæ est efficax rerum
magistra,ut inquit tex.in c.quām sit. de electione
lib.6.)nullus reperitur,qui uelit contractum illici
tum celebrare,ex quo incurrit detrimentum ani-
mæ,cum alteri nō sibi commodum acquiratur, ar
gumento eorum, quæ notantur in l. cum allegas.
C.de usuris.Et istud est,quòd considerat Oldra. in
consil.206.incipien.uniuersis .circa finem.Cuius
uerba hęc sunt. Persona Archiepiscopi non facit
contractum alicuius illiciti esse suspectum, utpo
te qui fęnerari non consueuit : sed bona sua ferè
omnia in pios usus erogauit ad construendas ec-
18 clesia & capellas : † quod enim non est uersimi-
le existimatur quędam imago falsitatis.Bal.in l.1.
C.de ser.fugit.facit tex. in c. quia uerisimile. de
pręsumptionib.& in c. non est uerisimile. ff.quod
metus caus. Et profectò, si uerū amamus,ut inquit
iurisconsul.in l.cum ita.ff.de condit. & demonst.
nescio quis iudex,cui hęc constiterint,unquam ar
bitrabitur hunc contractum fuisse fictitium & si-
mulatum.Ex quo homines nullum cōmodum ex
19 dictis bonis hospitalis percipiunt. † Nam proba-
tio nil aliud est, nisi inducere iudicē ad pfectā cre
dulitatē.l.quinquaginta.ff.de probat. Bar.in l.ad-
monendi.col.5.ff.de iureiuran.Stātibus ergo præ
missis iudex indici debet ad perfectam credulita
tem,uidelicet quòd iste contractus sincerè fuit ce-
lebratus non simulatè,nec in fraudem usurarum:
20 quia (ut inquit Philosophus primo † ethicorum)
uero omnia consonant,falso aūt omnia dissonant.

Ex his ergo,uidelicet quòd homines non con-
sueuerint fœnerari, & quòd nullum commodum
percipiunt ex dictis bonis , insurgit præsumptio,
quòd talis contractus uerus fuerit non simulatus,
quæ præsumptio ueluti magis potens elidet alias
præsumptiones.

Quòd autem hæc pręsumptio sit magis potens
21 probatur: † quia ex ea euitatur simulatio contra-
ctus,& sic delictum.l.1.§.nunc tractamus.ff.de tu-
tel.& ratio.distrahen.& sic habet in se qualitatem
magis fauorabilem,quam habeat præsumptio cō
traria:illa ergo censeri debet potentior,ar.l.si pu-
pillus.in prin.ff.ad .l.falcid.per quam dicunt doc.
22 in l.2.in prin.ff.de uerbo. oblig. † Quòd quando
in aliquo subiecto concurrunt duę qualitates con-
trariæ, illa debet attendi,quæ est potentior.l. quæ
23 ritur.ff.de statu homi.† illa autem censetur poten
tior,quæ est fauorabilior.d.l.si pupillus.

Et licet ex his rationibus pateat responsio ad
omnia ea,quæ in contrarium adducta fuerunt, ta-
men ut ueritas huius conclusionis magis elucescat
illis in specie respondendum est.

Primæ igitur obiectioni & secundæ respondeo
quòd procederent & essent uera, nisi tales contra
ctus in loco liciti reputarentur.Nam uirtute huius
cōmunis opinionis contractus essent liciti , prout
superius abundè hoc fuit demonstratum . Vel nisi
ex qualitate personarū à quibus celebrantur huius
modi contractus,aliud esset pręsumendum , prout
contingit in casu, de quo agitur.

Sic etiam responderi potest tertię obiectioni
in qua dicebatur, quòd hæc duo, pactum de retro
uendendo & modicitas pretij arguunt simulatio-
nem contractus.Cui tamen alio modo responde-
ri potest,uidelicet negando assumptum : quia ad
probandum simulationem contractus illa duo nō
24 sufficiunt,sed requiritur tertium,uidelicet† quòd
probetur, emptorem cōsuetum esse exercere usu-
ras:ita notant Iacob.de Are. Cy. & Salic. in l. em-
ptione.C.plus ualere quod agitur. Bal. in c. 1. de
feudo dato in uicē legis cōmissoriæ.Paul.de Cast.
in l.rogasti.§.si tibi.ff. si cert.peta.Et Alex. addu-
cens plures quęstiones,in consi.28.incip. in causa
& lite uertente . lib. 5. uersicu. nec prędictis ob-
stat. Et idem tenet etiam Veronen.in d.tractatu,
in uersic.6.casu principali.col.3.ubi dicit,Doc.cō
muniter tenere,quòd prædicta tria requirantur ad
probandum simulationem contractus,& quòd ita
uidit consultum per plures præclarissimos docto-
res canonistas, & quòd istam opinionem semper
tenuit allegando, & consulendo , & ita esse iudi-
candum censet pręfatus doctor.

Vltimæ obiectioni,in qua dicebatur , quòd ex
quo uenditor continuè remansit in possessione rei
uenditæ,præsumitur simulatio contractus,respon-
deo , quòd ad tollendam hanc præsumptionem
simulationis, sufficit quòd uenditor constituerit
se præcario nomine possidere,prout se constituit
præfatus Thomas uēditor ita decidit notabiliter,
Bal.in l.1.C.de donat.ante nup.& in l. illud. col.
penul.C.de sacrosan.eccle. Ang.in l.sicut.§. super
uacuum.ff.quibus mod.pig. uel hypotheca solui-
tur,Paul.de Cast.in consil.331.inci. præsuppositis
his D.Alex.in d. consi. 28. lib. 5 . uersiculo modo
quando sic deducitur.Vel aliter respondeo,quan-
do uenditor responderet emptori de fructibus
uel de affictibus , prout in casu isto actum est,
tūc cessat ista pręsumptio fraudis seu simulationis
argu.l.litibus.C.de agric. & censit.lib.11.& ita di
cit Bar. in l. post contractum . de donat. & in di-
cto.§.superuacuum.Veronen. in dicto tractatu in
prin.& in 24. pręsumptione.Vel aliter respondeo
25 quòd nō procedit dicta præsumptio . † quādo re-
peritur

peritur uenditor in possessione rei uenditæ ex titulo locationis, quo casu dicitur detinere non possidere. Ita dicit Ludo. Roma. in consi. 204. incip. plura sunt. ubi pro hoc adducit tria iura, & dicit idem esse, quando soluto pretio ipsi uenditori reperitur possidere: nam tunc nec fraus, nec simulatio præsumitur, adducit pro hoc tex. in l. tenetur ff. de actio. emptio. Ex istis ergo remanet perfectè discussa prima dubitatio.

Circa secundum quæsitum conclusiuè procedendo, dico quòd si per homines dicti hospitalis probatum fuerit, dictos contractus passim frequētari in Ciuitate Bononię, & quòd communi opinione reputantur liciti, tunc nō poterunt argui aliqua simulatione, nec dici poterunt celebrati in fraudem usurarum, per ea quę dicta sunt superius. Consulo etiam quòd articuletur & probetur, quòd commodum bonorum ipsius hospitalis nec in cōmuni nec in particulari spectet ad homines seu officiales ipsius hospitalis, Sed hæc bona erogantur in alimentis pauperum, & in alijs pijs operibus, his enim probatis proculdubio cessabit omnis præsumptio simulationis, fictionis & usurarię prauitatis.

Circa tertium quęsitum uidetur dicendum, quòd præfatus Thomas non incurrerit periurium, licet cessauerit in solutione affictuum debitis temporibus, & sic non prohibeatur petere absolutionem à iuramento. Eo quia ad duo tenebatur, uidelicet ad soluendum affictus infra terminum: Item ad soluendum simpliciter. c. cum dilecti. de dolo & contumacia. l. Celsus. ff. de arbitris. Si ergo non soluit in termino, in hoc peccauit, & hoc respectu potest dici periurus. In quantū uerò soluere tenetur post terminū, in hoc nō peccauit, & sic dici non potest periurus. Ideo poterit petere absolutionem uel saltem admittetur ad soluendum post terminum. Et per istam rationem ita tenet. D. Anto. in c. debitores. col. ultima extra de iureiurando.

Sed hoc non obstante concludo contrarium, quòd immo propter periurium, quod incurrit, nullo modo consequi possit absolutionem à iuramen-
26 to, quam aliàs consequi potuisset: † quia frustra legis auxilium inuocat, qui committit in legem, c. quia frustra. de usuris, & ita tenet Fede. de Senis in consi. 301. circa finem quem sequitur Io. Andr. Imo. in c. debitores. de iureiuran. col. 8. & ibidem D. Cardi. in penul. quæstione Laur. de Rodulphis in tracta. de usur. sen in repetitione. c. consuluit. de usur. q. 121. & dicit D. Alex. in consi. 83. incip. interrogatus sum. lib. quinto, quòd ista est communis opinio, quam etiam sequitur Abbas Panot. in c. 1. de iureiuran. & ibi Feli. in 7. quæstione, qui etiam attestatur hanc esse communem opinionē.

Huic etiam opinioni inhæret Pet. de Ancha. in consi. 198. incip. prædictis subtiliter. circa fi. ubi dicit, quòd quando tempore absolutionis à iuramēto lapsus fuit terminus præfixus solutioni, ex hoc conuincitur debitor de periurio, ut notatur in c. super his, de accusationibus. Aut ergo (secundum
27 eum) hoc iudici non fuit expressum, † & absolutio fuit nulla, ueluti subreptitiè obtenta. l. prætor. ff. de iudicijs. Aut hoc iudici fuit expressum, & absolutio est iniusta, cum habilitet periurum ad agendum, & sic uiam periuris aperiat, contra. c. si uerò. de iureiuran. Vel etiam potuit dici nulla ueluti attentata in præiudicium creditoris non conuicti, non citati uel confessi. & idem firmat p̄fatus Pet. de Ancha. in consi. 383. incip. retento or-
28 dine dubiorum. col. 6. Vbi dicit, † quòd exceptio periurij nedum repellit agentē sed perimit actionem ipso iure. l. si quis maior. C. de transactio. Et subdit quòd iudex, postquam constiterit ei de inhabilitate agentis: quia periurus, ipsum ex officio debet repellere. l. quos prohibet. ff. de postulan. &
29 notatur in l. ubi pactum. C. de transact. † Et quòd periurus nedum sit indignus beneficio absolutionis, sed etiam repellatur ab agendo in ea causa, in qua cōmisit crimen periurij, tenet Specula. in titulo de actore. §. 1. uersic. Item quòd est periurus. p l. si quis maior. C. de transac. glo. in c. paruuli. 22. q. 5. D. Anto. in c. intelleximus. circa finem, de iudicijs. Mathesilanus in notabili quinquagesimo.
30 Vbi dicit, † quòd si emptor iurauit soluere uenditori pretium infra certum terminum, & illud non soluerit, non poterit agere de euictione propter periurium, quod incurrit, non soluendo pretium infra tempus præfixum. d. l. si quis maior.

Non obstat opinio domini Antonij in contrarium adducta: Nam respōdeo, quòd super ea fieri non potest fundamentum: quia communiter est reprobata, & eius ratio potius probat cōmunem opinionem, ut dicit Abb. in c. 1. de iureiuran. quia si post terminum remanet obligatus, & sic perseuerat in periurio, ergo compelli debet, ut ab illo peccato se absoluat, & iuramentum adimpleat. Si enim compellitur instante termino ad soluendum, fortius compelli debet post terminum: tum in odium sui, quia est morosus: tum ut à peccato liberetur, in quo perseuerat non soluendo creditori. Et sic hæc conclusio nedum amplectenda est: quia communiter sit approbata, sed etiam quia de iure uerior est.

Capio quartum quæsitū in quo concludo, quòd nō obstante pendentia litis, licitum est hominibus dicti hospitalis apprehendere tenutam rei locatę, & illam de cætero tenere, & possidere, cum sit quòd ex forma statuti Ciuitatis Bononiæ instrumenta publica habeant executionem paratam sicut sententia. Ideo impediri non debet executio talis instrumenti ob hanc pendentiā lit. Ita decidit Ang. in. l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudic. ubi inquit.
31 † quòd si ex forma statuti instrumenta habeant executionem paratam, non impedietur executio talis instrumenti, licet debitor coram Episcopo per uiam principalis petitionis petierit declarari instrumentum fore usurarium. Et istud dictū Ang. sequitur Alex. in consi. 83. lib. 5. in ultimis uerbis.
32 Quod confirmatur. † Nam quando deducitur nullitas sententiæ per uiam principalis petitionis in alio iudicio, tunc non impeditur executio sententię. Ita uoluit Bal. in l. fina. C. de ordi. cognit. Bal. & Sali. in l. 1. C. ne liceat tert. prouoca. Ruge. & Ioan. de Imol. in d. l. 4. §. condemnatum. ff. de re indic.

Et si diceretur, prædicta procedunt quando lis penderet

penderet coram Ordinario, sed in casu isto in quo lis pendet coram Delegato Pontificis aliter uide
33 tur dicendum,† cum Delegatus Pontificis in causa sibi commissa maior sit quocunque ordinario, etiam si sit Legatus de latere.c.sané.de officio delegati. c.studuisti.de offic.legati. Ad hoc respondeo, quòd licet Delegatus sit maior quocunque Ordinario:quia gerit uices Delegantis.l.1.§. qui mandatam.ff.de officio eius, cui mandata est iurisdictio:attamen cum rescriptum concedatur ad obseruationé iuris communis.l.falso.C.de diuer.rescrip.c.causam,quæ.de rescrip.quod disponitur de iure communi circa pendentiam litis coram ipso Ordinario,locum habebit in pendentia litis coram Delegato Pontificis. Et quia istud de iure clarum est,ideo aliter non insisto.

Ioannes Crottus

SVMMARIVM.

1 *Intentione actoris non probata reus est absoluendus.*
2 *Testes contrarij non probant.*
3 *Dictum testis cõtradicens dicto producentis nõ probat.*
4 *Testes concordes esse in principali negotio sufficit.*
5 *Testes si fuerint interrogati de uerbis formalibus,& si discordent, nihil probant.*
6 *Testes non probant si sit contrarietas in tempore.*
7 *Testi ultro se testimonio immiscenti non est credendũ.*
8 *Solicitator causæ,& faciens expensas litis non est testis idoneus.*
9 *Testis coniunctus in tertio gradu non admittitur ad testimonium.*
10 *Testis repellitur ratione affectionis.*
11 *Confessio ut noceat confitenti debet expressè esse acceptata per partem.*
12 *Testes si dicant confessionem fuisse factam non sufficit, nisi dicant parte præsente & acceptante.*
13 *Testis fur & blasphemator repellitur à testimonio.*
14 *Testes exiguntur in causa matrimoniali omni exceptione maiores.*
15 *Dispositio iuris canonici attendenda est in causa matrimoniali,non autem iuris ciuilis.*
16 *Testis unus & fama plenè probant.*
17 *Confessio nulla est & inualida coniugum confitentium aliquod impedimentũ,per quod matrimonium contractum dissolui debeat.*
18 *Matrimonium quando aliquis se contraxisse confitetur, illa confessio inducit matrimonium de nouo, si illud prius non fuerat contractum.*
19 *Actus,qui fit animo conseruandi, seu continuandi,operatur acquisitionem de nouo, si prius non fuit facta acquisitio.*
20 *Actus qui fit ad ualidandum alium actum iam factum importat mandatum super actu de nouo faciendo.*
21 *Mandatum factum per filium patri ad contrahendum matrimonium cum quadam muliere, cum qua iam pater nomine filij contraxerat,operatur ratificationem illius matrimonij iam contracti.*
22 *Contestes duo legitimè probant.*
23 *Testes duo sufficiunt ad probandum uinculum matrimonij etiam si sint fœminæ.*
24 *Contractus ubi non celebratur in scriptis duo testes sufficiunt in quacunque causa.*
25 *Summus Pontifex deponi potest si conuincatur de crimine per duos testes.*
26 *Fama legitimè probata habet uim unius testis omnino integri.*
27 *Testes deponentes de fama,si interrogati in causa scientiæ dixerũt, q publicè dici audierũt, probãt euidẽter.*
28 *Recurrendum est ad communem intellectum loquentiũ.*
29 *Confessio geminata est maioris effectus quàm simplex.*
30 *Testium concordia debet esse,ut euitent falsum, non autem ut probent.*
31 *Contrarietate modicà non alteratur substantia facti.*
32 *Memoria hominum est labilis.*
33 *Testium dicta sunt adiuuanda non calumnianda.*
34 *Experientia est efficax rerum magistra.*
35 *Testes concordare in substantia negotij sufficit.*
36 *Memoriam uerborum formalium difficile est habere.*
37 *Solicitator causæ quando repellitur à testando.*
38 *Probatio æquiuoca interpretatur contra probantem.*
39 *Frater pro fratre potest testificari, & nihil eius fidei detrahitur, quando talis testis est persona honesta, legalis & integra.*
40 *Clericus contra laicum admittitur ad testificandum in causa criminali.*
41 *Testis unius habilitas supplet inhabilitatem alterius.*
42 *Baili seu bailæ non admittuntur ad testimonium tempore nutritionis.*
43 *Confessio exigit præsentiam, & sufficit.*
44 *Tacens in his quæ concernunt commodum suum in dubio uidetur consentire.*
45 *Confessio est ualida facta absente parte.*
46 *Crimina sigillatim sunt testi obijcienda.*
47 *Exceptio est inepta quãdo dicitur, eum esse periurum.*
48 *Locus & tempus criminis obiecti testi exprimi debet.*
49 *Conditio in teste inspicienda est in tempore præsenti.*
50 *Probatio facta per testes & famam alij probationi præualet.*
51 *Matrimonium præsumptum tantam uim habet quantam matrimonium uerum.*

CONSILIVM CCXLV.

Nititur Clara filia Francisci quondam Bertoldi de Nanno probare se contraxisse matrimonium cũ Ioseph filio ser Antonij Feidri notarij de Nanno, ad quod probandum per ipsam duo testes producti fuerunt, qui in effectu deponunt, se audiuisse, qualiter audiuerunt, quod præfatus Ioseph confessus fuit ipsam Claram accepisse in uxorem legitimam & cum ea contraxisse matrimonium præsente ipsa Clara, sub conditione tamen, si placeret patri ipsius Ioseph. Stantibus istis probationibus dubitatur, an legitimè sit probata intentio præfatæ mulieris, maximè in præiudiciũ alterius matrimonij, quod dicitur fuisse contractum per uerba de præsenti, licet nondum carnali copula consumatum per dictam Claram cum altero adolescente.



1 IN difficultate proposita ex multis dicendum uidetur,† legitimè nõ esse probatam intentionem huius mulieris agentis, ex quo sequitur reum conuentum fore absoluendum; etiam si nihil præstiterit. L. qui

qui accusare.C.de eden.ca.1.extra ut ecclesiastica
beneficia. Quod autem non sic probata intentio
2 huius mulieris ostéditur ex multis: † Nam testes,
quos produxit hæc mulier sibi ad inuicem contra
riantur, ergo non probant l.qui falsam.ff. de testi-
bus. Et l. qui falsò. ff. de falsis, & licet in testibus
qñq; fiat concordia, ut euitét falsum. c.cum tu.de
testib. illa tamen non fit quò ad effectũ ut probét,
ut ibidem notatur, & in l.2.§.creditũ.ff. si cer.pet.
& p Ang.Aret.in §.sed si alia.instit.de inuti.stipu.
Quòd autem hi testes ad inuicem contrariétur
ostenditur. Nam Franciscus Oliuæ primus testis
contrariatur dicto Francisci Chechi, in hoc: quia
præfatus Frãciscus Oliuę deponit qualiter Ioseph
confessus fuit accepisse ipsam Claram in uxorem,
& cum ea contraxisse matrimonium, demũ inter-
rogatus quis prius cęperit loqui, respondit, ꝙ fuit
ipse testis, qui dixit erga ipsum Ioseph, hæc uerba
sermone vulgari, *Fiozo guardate l'anima vostra &c.*
ipse uerò Franciscus Chechus deponit qualiter au-
diuit ipsum Ioseph confiteri & cõfessum esse pñte
ipsa Clara, se contraxisse matrimonium cum illa;
eamque in uxorem accepisse, & interrogatus quis
prius cęperit loqui, respõdit Ioseph prius loqui cę-
pisse. Ecce quanta contrarietas in istis duobus te-
stibus. Cum primus testis dicat se prius fuisse lo-
quutum, secũdus uerò testis dicat Ioseph prius lo-
qui cœpisse.
Præterea, præfata Clara in 8. capitulo asseruit,
ꝙ Ioseph ea pñte & instante confessus fuit se con-
traxisse matrimoniũ cum ea, ex quo infertur de ne-
cessitate, ꝙ si ipsa instabat, ut extorqueret confes-
sioné ab ipso Ioseph, debuit esse prima, q̃ cęperit
3 loqui, non aũt ipse Ioseph. Et sic † dictum testis cõ
tradicit dicto producentis, & per consequens non
probat. In tantum ꝙ isto casu non fit concordia,
etiam quò ad effectum, ut testis euitet pœnã falsi,
doctrina est Inno. in c.cum cõtingat. extra de off.
delegat. idem uolunt Bar. Fulg. Pau. de Cast. & Mo
derni in l.2.§.creditũ.ff. si cert.peta. Bal. in §.qui-
bus. in prima cõstitutione. C. pro qua doctrina est
bonus tex. in c. in præsentia. §. pręterea, de proba.
præfata enim Clara censetur fuisse cõfessa omnia
ea, quæ in positionibus seu capitulis produxit l.cũ
precum. C. de libera. caus. l.2. C. de institut. & sub-
stitut. sub condi. fact. ibi. Ex his, quę precibus com
plexa es, & ibi notant doctores.
Secundò principaliter impugnari possunt dicta
4 ipsorum testiũ. Nam licet regula sit, † ꝙ satis sit te-
stes esse cõcordes in principali negotio, & licet in
aliquib. circunstãtijs narient, nihilominus eis cre-
ditur. l. qui sniam. C. de pęn. nor. glo. in c. dudum.
de conuers. coniugatorũ, & inferius latius de hoc
5 dicetur: attamé † qñ testes fuerunt interrogati, q̃
fuerũt uerba formalia ab alio prolata q̃ ab ipsis te-
stibus, tunc nisi concordent ad inuicem ét quò ad
corticé uerborũ, nihil probant, licet inter eos non
esset discordia quò ad effectum & substãtiam uer-
borum. Sic decidit D. Anto. singulariter in c. nihil
obstat. extra de uerbo. signif. vbi dicit fuisse deter-
minatum in quæstione facti. Pone, testes per quos
probatur hæredis institutio fuerunt interrogati,
quibus uerbis testator usus fuerit instituendo hæ-
redem, & unus deposuit qualiter testator dixit Ti-
tium hęredé instituo; alter uerò dixit Titius hęres
esto. Certè isti testes non ꝓbant, cũ sint discordes
in formalitate uerborũ. Hoc dictum sequitur ibi-
dem. D. Abb. & idem uoluit Bal. in c. bonę. el 1. de
elect. Alex. in consi. 150. inci. in causa & lite uerté
te inter D. Lucretiam. lib.5. col.1. & in alio consi.
153. inci. visis narratis. eo. lib. colu.1. Sed dicti te-
stes ꝓbantes assertam confessioné dissentiunt ad
inuicem quò ad corticé uerborũ, nihil ergo ꝓdest
dictũ præfatæ Claræ. Quòd aũt dissentiãt probat:
Nam Frãciscus Oliuæ deponit, qualiter Ioseph in
loco de quo in articulo confessus fuit, ipsam Clarã
accepisse in uxorem legitimã, & cum ea contraxis
se matrimoniũ ea pñte sub conditione, si patri ip-
sius Ioseph placeret. Alter uerò testis dicit forma
lia uerba fuisse, uidelicet ꝙ audiuit Ioseph confes
sum fuisse pñte ipsa Clara se contraxisse matrimo
nium cũ ea, & ipsam in uxoré accepisse. Ex quo pa
tet, ꝙ non cõcordant quò ad corticé uerborum, li
cet quò ad substantiam & effectum sic concordia.
6 Tertiò principaliter ex alio, † præfatis testib. fi-
des non est adhibenda, cũ inter eos reperiatur cõ-
trarietas in tpe. Deponit enim Frãciscus Oliuæ, ꝙ
confessio emanauit de mense Iunij, ipse uerò Frã
ciscus Chechus deponit, ꝙ fuit æstate præterita an
te uindemiã, q̃ uerba (ante uindemiã) non possunt
aliter intelligi, nisi p paucos dies ante ipsam uin-
demiam. Præterea, reddit suspectũ dictum huius
Franci. Oliuę ex eo: qa uenit sponte & non citatus
7 ad iurandũ, meritò ei non est credendum, † ueluti
ultro se in testimonio ingerenti, arg. l. q̃ oia. & ibi
Bar. ff. de ꝓcu. facit l. uxori. §.1. ff. ad l. Corn. d fal.
Quartò principaliter contra p̃dictos testes obii
ci põt, uidelicet ꝙ ex alio præfato ser Francisco
8 Oliuæ non sit fides adhibenda: † Nã dr ipsum fuis
se solicitatorem causæ, & facere expensas litis. Ex
hoc ergo non censetur idoneus testis per id quod
habetur in l. si. ff. de testib. & in c. romana. eo. tit. &
ita notant Domini de rota decis. 149. incip. item
ꝙ solicitator. Ant. de Butr. & Io. de Imol. in c. cum
a nobis. de testib. & Abb. Siculus in c. insuper. eo.
tit. Alex. in consi. 153. incip. visis narratis. in uers.
alia ratione. lib.5.
9 Præterea & quintò, † præfatus ser Frãciscus est
coniunctus dictæ Claræ tertio gradu consanguini
tatis. ideo stante disparitate inter Clarã & Ioseph
nedũ ratione diuitiarũ, sed nobilitatis & familiæ
non censetur testis idoneus. c. super eo. el 2. de te-
stibus, patet etiam ipsum habere affectionem ad
causam pro ipsa Clara: quia, ut ipse deposuit, ip-
sam Claram tenuit & eam alimentauit in domo
10 propria † ratione autem affectionis testis repelli-
tur a testificando c. fin. de testibus lib.6.
Sextò obiicitur: qa licet ista confessio fuerit le
gitimè ꝓbata per testes, non tñ prodesse põt p̃fatę
11 Claræ. † Nã confessio ut noceat cõfitenti necesse
est, ꝙ expressè sit acceptata per parté aduersam, a-
liàs cõfitenti nullũ affert p̃iudiciũ, ita decidit Cy.
in l. vnica. in 6. q. C. de cõfes. & Sali. in l. gñaliter. ĩ
15. opposit. C. de non numer. pecu. & in l. iubemus
C. de liber. caus. vbi refert se ita pluries consuluis-
12 se, inferens † quòd non sufficit quòd testes pro-

ducti dicant, confessionem fuisse factam parte pręsente, nisi etiam dicant & expressè acceptante. Et istud idem tenet Alex. in multis cōsiliis, quæ referunt Modern. in l. error. C. de iuris & fact. ignor.

Cum ergo testes producti ex parte Claræ nusquam deponant confessionem fuisse factam præsente Clara, & illa acceptāte, nihil prodest ei asserta confessio per supradicta.

Septimò obijcitur: Nam Frācīscus dictus Che-
13 chus alter † testis est fur & blasphemator, & ita probatum est, repellitur ergo à testificando, præ-
14 sertim in hac causa matrimoniali, † in qua exiguntur testes omni exceptione maiores, capitulo primo, & ibi notatur de consanguinitate & affinita. Et licet non constet hunc testem esse conuictum nec condemnatū de his criminibus, adhuc tamen repelli debet à testificando, attenta dispositione
15 iuris canonici, † quæ in hac causa matrimoniali consideranda est. licet secus sit de iure ciuili. capitulo super eo. el primò, de testibus, innō. his nota. in c. penul. circa fi. extra de secundis nupt.

Vltimò obijcitur: Dicitur enim, præfatam Claram alteri fuisse desponsatam per uerba de præsenti. Ideo primum matrimoniū clandestinè contractum non præiudicat secundo matrimonio, etiam si clandestinè matrimonium probetur, per confessionem coniugum, qui dicunt prius contraxisse, licet habeat unum testem pro se & famam. Ita decidit Vincen. doctor antiquus in capitulo secundo. de clandestina desponsatione. et dicit ibi Gaspar Calder. istud esse bene notandum. et licet
16 D. Cardina. ibi non approbet hoc dictum: † quia unus testis & fama plenè probant, attamen uerius est & communiter approbatur dictum Vincentij; cuius opi. sequitur ibi Abb. mod. respondens fundamento. Do. Cardi. & de hoc dicto Vincen. meminit Soci. in consi. 270. incip. consideratis his. in
17 secunda col. Suadetur istud in casu nostro: † Nam nulla est & inualida confessio coniugum confitentium aliquod impedimentum, per quod matrimonium contractum dissolui debeat. cap. super eo, de eo qui cognouit consanguineam uxoris suæ, & ibi scribentes notant.

Ex istis ergo uidetur concludendum, quòd præfatus Ioseph à petitis sit absoluendus, tanquam nihil contra ipsum legitimè fuerit probatum.

Istis tamen non obstantibus, contrarium arbitror esse uerius, uidelicet quòd immo pronunciandum sit in fauorem præfatæ Claræ. Et procedendo more consueto in hac difficultate facio hanc conclusionem. Quòd confessio allegata legitimè probata sit ex parte ipsius Claræ, & per consequens ꝙ legitimè probatum sit matrimonium inter ipsam & Ioseph contractum.

18 Et pro intelligentia dicendorum præmitto, † ꝙ quando quispiā confitetur se contraxisse matrimonium cū aliqua, uel è contra, ista confessio inducit matrimoniū de nouo, si illud prius non fuerat con-
19 tractum: quia † actus, qui fit animo conseruandi seu continuandi, operatur acquisitionē de nouo, si prius non fuerit facta acquisitio. l. sequitur §. item Labeo. & §. de illo. & vbiq; notat Bar. ff. de usucap. Bar. & doctores cōiter reprobantes glo. ibi in l. 3. in princ. ff. de acquit. possessi. Vbi dicunt, ꝙ si quis ingrediatur fundum animo retinēdi & continuandi possessionem tanquam sibi prius acquisitam, cum in ueritate nunquam eam acquisiuisset, operabitur iste animus, ut possessio de nouo acquiratur. Pro quo etiam facit text. in l. si quis mihi bona. §. sed quid si mandauit. ff. de acquir. hæredi. Vbi habetur, ꝙ si pater dixerit, ꝙ ratam habebat petitionē bonorum possessionis talis hæreditatis factam à filio, quem habebat in potestate. Certè per hæc uerba inducitur mandatum seu iussus de adeunda hæreditate de nouo. Ideo ex illo text. notant ibi.
20 Moder. † ꝙ actus qui fit ad ualidandum alium actum iam factum importat mandatum super actu de nouo faciendo.

Et ex istis & ex alijs ibi eleganter adductis infert aureus doctor. D. Alex. in consi. 146. incip. in
21 causa & lite uertente. lib. 5. † quòd mandatum factum per filium patri ad contrahendum matrimonium cum quadam muliere, cum qua iam patet nomine filij contraxerat, operatur ratificationem illius matrimonij iam contracti. ut ibi latè per eū.

Stat ergo conclusio, ꝙ per istam confessionem, inducitur matrimonium de nouo, si id prius non fuerat contractum per supradicta.

Nunc uidendum est, an prædicta confessio legitimè probata sit. In quo concludo ꝙ sic: quia per
22 duos uiros † qui sunt contestes inuenio confessionem hanc esse probatam, uidelicet per ser Franciscum de Oliua & Franciscū Chechum, & hæc probatio per duos testes facta sufficit etiam in causa matrimoniali c. super eo. el secundo. de testibus. Vbi probatur sumendo argumentum à contrario
23 sensu † ꝙ ad probandum uinculum matrimonij, sufficiunt duo testes, etiam si sint feminę. quod etiam probatur in c. licet ex quadam. eo. tit. & nihil refert, ꝙ causa matrimonialis sit magni præiudicij, ut traditur in c. mulieri. de iureiuran. quia nihilominus duo testes sufficiunt, per ea quæ uolnit glo. in c. pluralis locutio, de regul. iur. lib. 6. quæ
24 uult, ꝙ ubi † contractus non celebratur in scriptis in quacunque causa sufficiunt duo testes. Ideo fa-
25 cit glo. in c. præsul. 2. q. quarta ꝙ etiam: † summus Pontifex deponi potest si conuincatur de crimine per duos testes. cū ergo in casu, de quo agit, matrimoniū sit probatū p duos testes uiros, & non feminas, concluditur illud fore legitimè probatū.

Quæ probatio coadiuuatur ex depositione Allegrantiæ uxoris quondam Petri de Nanno, & ex depositione Dorotheæ, quæ deponunt publicam esse uocem & famam in ualle Nāni, ꝙ Ioseph con-
26 traxit matrimonium cum præfata Clara: † fama enim legitimè probata habet uim unius testis omnino integri, casus est in c. super eo. de consangui. & affin. pront declarat Abb. moder. in c. super eo. extra de eo, qui cognouit consanguin. uxoris suæ.

Nec obstat si dicatur, ꝙ præfatæ mulieres deponentes de fama nihil probant: quia interrogatæ quomodo sciunt esse publicam famam, responderunt: quia sic publicè dici audiuerūt. Ideo non concludēter pbat eorū dictū, ut p Bar. in l. de minore. §. tormēta in 5. col. ff. de quæst. & in l. 3. §. eiusdem ff. de testib. Ang. in l. 3. ff. ad senat. cons. Macedon.

27 Sed ad hoc respondetur, † quòd immo testes deponentes de fama, si interrogati in causa scientię dixerunt, quòd publicè die i audiuerunt, probant concludenter. Ita decidit Bal. in c. præterea. in ult. col. de testibus. & in c. per tuas. col. 1. de probatio. per illum textum. et idem uoluit Bal. in capitulo literas. de præsumptio. vbi dicit illum tex. in uerb. publica uoce, facere ad dictum testis, qui dicit se audiuisse publicè dicere: quia intelligitur, idest publica uoce populi, & sic famam probabit. Et dicunt moderni Papien. in l. non hoc C. unde legiti. colu. 3. hanc esse expositionem aptiorem & secun-
28 dum † communem intellectum loquentium, ad quē est recurrendū. c. ex literis. extra de sponsalib.

Coadiuuatur etiam præmissa asserta probatio, ex depositione Beneuenutæ, Dorotheę & Angelicę, quæ deponunt, qualiter præfatus Ioseph dixit. Non cognosco hominem, qui se impediat in factis Claræ, qui discedat contentus. Et interrogatus quare? Respondendo dixit: quoniam ipsa est uxor mea. Et licet pars aduersa conetur impugnare dicta istarum mulierum, uolens probare negatiuā, quòd illa die Ioseph non erat in loco, attamē nihil probatur, ex quo in nihilo debiliteturdictū ipsarum testium.

Repetitur ergo probata geminata cōfessio præfati Ioseph super hoc matrimonio. Et quanti ma-
29 ioris sit effectus † geminata confessio quàm simplex, nemo est qui ignoret, iuxta nota. per Bart. in l. cum scimus. C. de agric. & censit. lib. 11. cum suis concordantibus.

Ex quibus ergo concluditur, legitimè esse probatum matrimonium inter Ioseph & Claram fuisse contractum. Et ista est ueritas, de qua apertius constabit resolutis his, quæ pro parte contraria adducuntur, quibus ordine suo respondebitur.

Non obstat in primis dum dicebatur, quòd testes producti pro parte dictæ Claræ sunt uarii & cōtrarii, ideo ipsis non creditur. Ad hoc respondetur, quòd inter istos testes non est tanta uarietas, quæ non possit tolli reducendo eos ad concordiā; quia in quantum primus testis dicit, se prius fuisse loquutum, secundus testis dicit Ioseph prius cœpisse loqui. Intelligendum est dictum huius secundi testis, quòd Ioseph fuit primus habito respectu ad ipsam Claram, ad quam ipse testis habuit considerationem: quia actus matrimonii, de quo agebatur, ad ipsam spectabat.

Et pro ista concordia faciunt notata per Bart. in l. 2. §. creditum. ff. si cert. peta. & quod uoluit Lu douic. Roman. in singul. 570. vbi dicit. Testes aliqui deponunt homicidium fuisse factum die Lunæ, alii uerò deponunt homicidium fuisse factum alia die. Isti testes reducuntur ad concordiam hoc modo, uidelicet quòd die Lunæ homicidium fuerit factum uerbaliter, mandan. homicidium committi, & quòd altera die homicidium fuerit commissum manualiter. Adducit text. in c. periculose. de peniten. distinct. prima.

30 Nec obstat, † quòd testium sit concordia, ut euitent falsum, non autem ut probent. Quia respondetur, quòd immo testes uarij reducuntur ad concordiam, ut probent, quando producti sunt ab eadem parte, istud colligitur ex dictis Bart. in l. Gallus. §. ille casus. in fine ff. de liber. & posthum. Vbi dicit, quòd si unus testis dixerit, contractum fuisse factum in domo, & alter dixerit contractum fuisse factum iuxta domum. Isti testes probabunt reducendo eos ad concordiam, & exponetur in domo, idest iuxta domum. Et idem tenet Barto. in l. insulam. §. 1. ff. soluto matri. Io. de Imol. in l. inter stipulantem. §. 1. ff. de uerb. obliga. ubi etiam Do. Alex. Abb. in c. cum tu. de testib. D. Augusti. de Arimino in addit. tract. maleficiorum super uerbo falsario. in addit. quæ incipit, tu autē in hac materia.

31 Præterea † contrarietas, de qua supra, est modica, nec ex ea alteratur substantia facti, ideo per ipsam non sunt repellendi ipsi testes, ex quo in alijs
32 concordant, † cum hominum memoria sit labilis. l. peregrē. in princi. ff. de acquir. possess. & ita decidit Marian. in consi. 94. incip. in causa ualiditatis instrumenti. in ultimis uerbis. Vbi dicit, ꝙ si aliqui ex testibus dicant, contractum fuisse de mane celebratū, aliqui uerò dicant, contractum fuisse celebratum de sero, propter istam modicam contrarietatem nō erunt à testimonio repellendi.
33 Et in ueritate ita dicendum maximè. † quia dicta testium sunt adiuuanda non calumnianda, ut inferius dicetur.

Non obstat dum dicitur, ꝙ Clara, quæ uoluit extorquere confessionem ab Ioseph, debuit esse prima, quæ cœperit loqui. Nam profectò nescio quomodo ista consequentia sit necessaria, cum possibile sit, ꝙ ipsa uoluerit extorquere confessionem ab Ioseph, & tamē præuenta ab Ioseph, seu ab alio in loquendo prius loqui non potuerit, prout quo-
34 tidie docet experientia † quæ est efficax rerum magistra, ut inquit tex. in capitulo quàm sit, de electio. lib. 6.

Non obstat dum dicebatur, ꝙ testes isti non concordant in formalitate uerborum, licet concordent in negotio principali. Quia respondetur, ꝙ doctrina. D. Anto. in c. nihil obstat. de uerbor. signif. procedit, quando quis se arctaret ad probandum formalitatem uerborum: nam tūc diuersitas
35 in uerbis uitiat testimonium, aliàs secus: † quia satis est, quòd testes concordent in substantia negotij, de quo agitur. l. qui sententiam. C. de pœn. & ita hanc doctrinam intelligit & declarat Soci. in consi. 253. incip. in causa domini Io. in prima col. quæ declaratio uerissima est: Nam si illa doctrina intelligeretur procedere omni causa, quotidie ui-
36 tiarentur mille dicta testium: † quia difficile est, ut quis habeat memoriam uerborum formalium, quæ audiuit, cum labilis sit hominum memoria. l. peregre. in princ. ff. de acquiren. possess.

Præterea, si inspiciantur dicta istorum testium, dico, ꝙ ipsi concordant etiam ad inuicem quò ad corticem uerborum; quia Franciscus Oliuę dicit, qualiter Ioseph confessus fuit accepisse ipsam Claram in uxorem legitimam, & cum ea contraxisse matrimoniū pūte ipsa Clara, sub conditione si placeret patri ipsius Ioseph; Franciscus uerò dictus Chechus dicit, quòd audiuit Ioseph confiteri præsente Clara, se contraxisse matrimonium cum dicta Clara, & eam in uxorem accepisse

cum conditione, si patri ipsius Ioseph placeret. Et sic quò ad uerba ipsorum contrahentium matrimonium, quæ referuntur per ipsos testes, non est aliqua differentia, etiam quò ad corticem ipsorum uerborum, nihil ergo obstat doctrina D. Anto. in præallegato c. nihil.

Non obstat tertiò dum dicebatur, quòd contrarietas reperitur in ipsis testibus respectu tẽporis. Nam respondeo, quòd immo non est uarietas aliqua in tempore: quia illa uerba (ante uindemiã) uerificari possunt in mense Iunii, de quo tempore loquitur alter testis. l. prima. §. si intra. ff. de succeff. edict.

Non obstat dum dicitur, quòd Frãciscus Oliuæ deposuit non citatus: quia ex hoc non infringitur eius dictum: quia uidetur deponere stimulatus à parte producente: non autem sponte sua ingerere se testimonio, sic decidunt Domini de rota decis. 360. quos sequitur Abbas moder. in c. cum in tua. de sponsal. in primo notabili, per illum tex. in uerbo offerantur.

Non obstat quarta principalis obiectio, dum dicebatur, ser Franciscum Oliuæ non esse idoneum testem solicitatorem huius causæ. Nam ad hoc respondetur, negãdo illum esse solicitatorem huius causæ, nec inuenio in processu istud esse sufficienter probatum.

37 Præterea † solicitator causæ ita demum repellitur à testificando, quando salariatus est per principalem, cuius causa agitur, aliàs si solicitat causam sine salario non repellitur à testificando. Ita decidunt. D. de rota decisione 447. quorum sententiã sequũtur Moderniores in. c. fi. de testibus lib. 6. & late Lodouic. Roma. in consi. 450. incip. proposita quæstio. Vbi pro hac sentẽtia adducit multas pulchras & elegantes rationes, quas breuitatis causa omitto. cum ergo non sit articulatum neque probatum hunc Franciscum Oliuę solicitasse istã causam habito salario à principali, non erit à testimonio repellendus: licet probatum sit illum fuisse solicitatorem causæ: quia potuit esse, quòd gratis

38 hanc causam solicitauit † & probatio æquiuoca interpretatur contra probantem c. in præsentia. extra de probatio.

Non obstat quintò dum dicebatur, quòd Franciscus Oliuæ est coniunctus Claræ tertio gradu cõsanguinitatis, quo casu stante disparitate inter Ioseph & Claram eius testimonium redditur suspectum. c. super eo. de testibus.

Huic enim obiectioni respondeo, quòd ex quo præfatus ser Frãciscus Oliuæ est persona honesta, prout articulatum & probatum extitit, testificari potuit in præsenti causa in fauorem Claræ sibi cõiunctæ sanguine, etiam stante disparitate, quæ est inter Ioseph & Claram; per ea quæ not. Io. Andr. in c. super eo. el secundo. de testibus. Vbi dicit, ꝙ quando probaretur, quòd pater & mater mulieris essent ualde honesti, tunc possent testificari pro matrimonio, etiam stante disparitate. Et istud dictum sequitur D. Alexand. in consi. 154. incip. uiso themate. lib. 5. uersicu. item dicti tres testes. Pro quo etiam adduci potest id, quod decidit Ioan. de Imol. in c. cum & canonicus. de off. delega. ubi di-

39 cit, quòd † frater pro fratre potest testificari & in nihilo eius fidei detrahitur quando talis testis est persona honesta, legalis & integra, ita quòd nõ est dubium ꝙ pro fratre debeat mentiri: pro quo Moderni multa adducunt in auct. iubemus. C. de iudi.

Potest etiam responderi, ꝙ coniunctus pro coniuncto potest testificari in causa matrimoniali: quando non est disparitas d. c. super eo. quæ disparitas non est inter hunc: Ioseph & Claram, & licet Ioseph conatus fuit probare, quòd eius parentes sunt ditiores parentibus Claræ; attamen hoc non est sufficienter probatum, prout inspici potest ex dictis testium, quos produxit præfatus Ioseph.

Potest & tertiò responderi, quòd cum hic agatur de probando matrimonio clandestino, admitti debeant testes aliàs non idonei. c. ueniens, el secundo, de testibus. l. consensu. §. super plagis. C. de repud. Abb. in c. de cætero. de testibus ubi dixit,

40 † clericum contra laicum admitti ad testifican. in causa criminali; quamuis regulariter non debeat admitti.

Potest & quartò responderi, ꝙ ex quo præfatus Franciscus Oliuę habet contestem non coniunctũ

41 sanguine ipsi Claræ, † illius habilitas supplebit inhabilitatem pfati ser Francisci, iuxta not. per Bal. & Ang. in l. si quis ex argentarijs. §. 1. ff. de eden. & Ang. in consi. 1. cum suis concordantib. sed (ut dixi) præfatus ser Franciscus Oliuæ testis est integer & idoneus, et sic nõ indiget adminiculo alterius: & licet causa sit talis, in qua alii testes potuerint adhiberi, adhuc tñ potuit in hac causa testificari, ex quo est persona honestã, prout probatũ extitit.

Non obstat etiam, ꝙ dictus Franciscus alimentauerit præfatam Claram; quia nec istud infringit eius testimonium, ex quo de præsenti non moratur in eius domo, nec ab illo suscipit alimenta, p ea quæ not. Salic. in l. parentes. C. de testib. vbi di-

42 cit, † quòd baliæ non admittuntur ad testimoniũ tempore nutritionis, sed postea sic.

Sextò non obstat dum dicebatur, ꝙ confessio non probat: quia non fuit acceptata per Claram. Nam huic obiectioni respondeo, ꝙ confessio facta præsente parte probat, licet expresse non sit acceptata per partem, quicquid dicat Salic. in locis præallegatis. Et hæc est communis opinio, quæ est de mente Bart. in l. certum. §. si quis absente. ff. de

43 confess. † ubi solum exigit partis præsentiam, & hanc opinionem expressè tenet in c. fi. ponderans ad hoc illum tex. de success. ab intestato. D. Alex. in l. suus hæres. C. de repud. hęred. Vbi expressè dicit, ꝙ non est necesse, quòd confessio expressè ac-

44 ceptetur, quia in dubio uidetur acceptata. † cum tacens in his, quę concernũt commodum suum, in dubio uideatur consentire. l. qui patitur. ff. mandati. idem tenet D. Io. Bapt. de sancto Seuerino in l. admonendi. col. 86. ff. de iureiur. in uers. adde præ dictis Soci. in consi. 258. incip. in causa Gabrielis. col. 3. idem tenent Moder. in l. certum §. si quis absente, carta ultima, ubi confutãtur rationes & fundamenta adducta per Salic. Reiecta ergo opinione Salic. quæ cõiter est damnata, sequenda est hæc opinio, quę uerior est, & cõis, uidelicet ꝙ non requiratur ut pars expressè acceptet confessionem.

Potest

Potest & secundò respondéri, quòd de æquitate canonica, quæ est consideranda in hac causa matrimoniali, ut dicit D. Alex. in consi. 152. incip.
45 Viso processu lib. 5. † ualida est confessio facta absente parte. Multo ergo magis ualebit, si fuerit facta præsente parte, licet confessionem ipsam ex presse non acceptauerit. assumptum patet aucto-ritate. D. Anto. qui expressè hoc tenet in c. si cautio. de fide instrumentorum, idem tenent Moderni multa adducentes in d. l. certum §. si quis absen te. ff. de confess.

Non obstat dum septimò dicitur, quòd Franciscus Checbus à testimonio est repellendus: quia fur & blasphemator: Nam respondetur, quòd exceptio opposita contra eum, cum in genere fuerit
46 opposita, inepta fuit: † cum sigillatim crimina testi sint obiicienda. e. præsentium. §. testis. in uerbo sigillatim, de testib. lib. 6. not. Bar. Bal. & alij in l. prima. C. de testam. Ludo. Roma. in cons. 290. incip. in causa propositæ consultationis. Vbi dicit,
47 † quòd si obijciatur testi, quòd est periurus, ista exceptio est inepta, ex quo sigillatim ac specificè crimen non obijcitur ei. Fortius uoluit Bar. in l. prima. in 2. col. ff. de except. & in l. 3. §. l. Iulia. ff. de testibus,
48 † quòd etiam locus & tempus criminis obiecti testi exprimi debet in exceptione, quæ fit contra testem, sicut exprimitur in libello accusatorio.

Potest etiam & secundò respondéri, quòd exceptio opposita contra hunc testem ex alio est inepta. Nam fuit dictum, quòd iste testis est fur & blasphemator, quod uerbum denotat tempus præsens. l. si ita ff. de aur. & argent. legat. l. si à colono. ff. de uerbo. oblig. Ideo possibile est, quòd tempore, quo fuit pro
49 posita exceptio, iste esset fur & blasphemator. † & tamen tempore, quo iurauit, non esset talis, quo tempore inspicienda est conditio in teste. Et ita decidit Ang. in cons. primo. incip. porrecta est petitio. in 1. col. quem sequūtur moderni Papien. in l. 1. C. de testa. in 5. col. ubi adducit Ang. in consil. 308. inci. factum tale est; & ista est notabilis ratio.

Vltimæ obiectioni, in quantum allegabatur dictum Vincentij & Abb. in c. 2. de eland est. de sponsat. Respondeo, quòd illud procedit, quando esset contentio super alio matrimonio: ut quia uir uindicat uxorem, cum qua dicit se contraxisse palam matrimonium; sed ubi cessat hæc contentio, prout in casu isto, tunc non procedit illud dictum. Sic illud declarat Felin. in c. 1. extra ut lit. non contestata, & in rubrica de sponsalib. in 19. priuilegio. quod ponit in causa matrimoniali.

Secundò respondeo, considerando duos casus, Primus casus est, quando probatur matrimonium per unum testem & famam, & confessionem uiri & mulieris, quæ emanat post aliud matrimonium palam contractum. Et isto casu si ex aduerso pro-
50 betur matrimonium per testes illud præualet: † quia testis probatio est aptior illa, quæ fit per testes & famam. Et confessio uiri & mulieris nihil operatur in præiudicium alterius matrimonij c. super eo. de eo, qui cogno. consangui. uxor. suæ. & isto casu procedet dictum Vincentij.

Secundus casus est, quando primum matrimonium patet per testes, aut confessio ipsius matrimonij per testes probatur, quæ emanauit ante aliud matrimonium contractum, & isto casu primū matrimonium præualet secundo, etiam si primū matrimonium sit præsumptum; ut quia copula sub secuta fuit sponsalia de futuro, uel matrimonium contractum sub conditione, prout contingit in ca su isto, iuxta tex. in c. de illis. de conditio. apposit. hęc probantur in c. ueniens, el secundò. de sponsa-
51 lib. Et ibi Abb. in ult. notabili. Dicens † quòd tantam uim habet matrimonium præsumptum, quantam habet matrimonium uerum: quia præsumptum præfertur uero matrimonio, si prius fuerit contractū.

Non obstat. ca. super eo. quia loquitur quando confessio emanat matrimonio iam cōtracto. Sed in casu isto hæc confessio emanauit ante secundum matrimonium contractum, prout probatum est; ideo dici non potest, quòd facta fuerit in fraudem secundi matrimonij.

Et ex istis intrepidè concludendum puto, per reuerendum D. Vicarium &c. fore in pronuncian do matrimonium inter Iosephum & Claram fuisse contractum, & in compellēdo præfatum Ioseph ad cohabitādum cum præfata Clara, & ad eidem præstandum obsequia matrimonialia.

Laus Deo.

Ioannes Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Filij in dubio præsumuntur esse in potestate patris.*
2 *Donatio mortis causa in filios nō accipit robur nisi morte patris.*
3 *Voluntas non minus declaratur ex actu nullo, quàm ex aliquo actu ualido.*
4 *Voluntas præsumitur esse conformis dispositioni iuris communis.*
5 *Filius quilibet in dubio habetur pro primogenito.*
6 *Parentes uoto quodam naturali omnia liberis parant.*
7 *Sermo iste, tem patris possideat, est indefinitus, & aequi pollet uniuersali.*
8 *Hæres institutus in re certa habetur loco legatarij.*
9 *Dos subrogatur loco legitimæ.*
10 *Filius dicitur hæres in legitima.*
11 *Hæreditatis petitio datur pro legitima.*
12 *Filius non potest hæreditatem paternam repudiare, retenta legitima.*
13 *Indefinita æquipollet uniuersali, ex quadam benignitate, seu interpretatione, non autem ex proprietate sermonis.*
14 *Indefinita in contractibus non æquipollet uniuersali.*
15 *Interpretatio cessat in contractibus.*
16 *Genus masculinum concipit fœmininum non ex proprietate sermonis, sed ex quadam interpretatione.*

CONSILIVM CCXLVI.

IN causa iuris emphyteutici, ad quod agitur contra illos de Benbis, alias propositæ fuerunt quædam dubia, quibus datum fuit responsum, ita quòd ex eorum solutione unicuique liquere potuit de bo no iure ipsarum mulierū agentium ad bona prędi

cta. Responsiones tamen datas præmissis dubijs conatur aduocatus partis aduersæ euertere, dicẽs ꝙ ea, quæ obijciuntur, in ueritate non obstant. Sed sustinendo ea, quæ dicta sunt in prædictis respõsionibus, quæ formaliter nec uerè tolluntur, ad obiecta respondeo.

Et in primis in quantum dicitur, ꝙ Iacobus pater & eius filij simul fuerunt inuestiti. Respõdeo, negando assumptum esse verum: quia (ut aliàs dicebam) censentur filij uocati ordine successiuo, uidelicet post mortem patris ad bona prædicta, iuxta notata per Bart. & scribentes in l. Gallus. in §. quidam rectè. ff. de liber. & posth.

Nec est uerum illud, quod dicitur, ꝙ ex quo pater admisit filios ad stipulandum, uideatur eos adhibuisse animo donandi, per ea quæ tradit Barto. Alex. & Imol. in l. quæ dotis. ff. solu. matri. Quia allegata procedunt, quando ascendens admitteret ad stipulandum descendẽtem, quem non habet in potestate, aliàs secus: quia tunc uideretur descendens existẽs in potestate ascendẽtis adhibitus ad stipulandum, potius ut habeat in peculium quàm animo donandi. Ita decidit Bar. in tracta. de duobus fratribus & in l. si pater. in princi. ff. de donat. D. Alex. in d. l. quæ dotis. col. 3. versi. 3. limitari po

1 test. ff. solu. matrimo. † cum ergo filij essent in potestate patris, prout in dubio præsumitur l. si emancipati. C. de collat. dici non potest hos filios fuisse adhibitos ad stipulandum animo donandi: cum acquisitio istorum bonorum processerit ex pecunia patris, & sic dicatur quid profectitium.

Præterea & secundò responderi posset, ꝙ licet

2 isti filij uideantur adhibiti animo donandi: † ista tamen est quædam donatio, quæ non sumit robur nisi mortuo patre. l. donationes, quas parentes. C. de donat. inter uir. & uxor. Et sic adhuc uerum est dicere, ꝙ filij sint uocati ordine successiuo post mortem patris.

Non obstat dum dicitur, quòd licet hæc donatio incipiat ualere post mortem patris; tamen ius est acquisitum ipsis filijs, ex proprio contractu & non ex prouisione paterna.

Ad hoc enim respondetur, quòd immo filiis ius est acquisitum ex prouisione paterna: quia pòterat pater reuocando hanc donationem hoc ius filijs adimere. d. l. donationes, quas parẽtes, non adimendo, ergo censetur dedisse prædicta bona filiis, & per consequens filij dicuntur consequi prædicta bona ex prouisione paterna.

Non obstat etiam dum dicitur, quòd licet hæc donatio patris non ualuerit ab initio; ex ea tamẽ declaratur intentio patris, quòd eius filii statim se

3 cum admitterentur: † cum ex actu nullo non minus declaretur uoluntas alicuius quàm ex aliquo ualido. l. fin. ff. de rebus eorum. l. legatum. §. fin. ff. de adimen. legat. Bar. in l. fideicommissa. §. primo ff. de legat. tertiò. Nam prædictum fundamentum de facili tollitur: fateor enim quòd ex actu nullo

4 declaratur uoluntas disponentis: † sed illa uoluntas præsumitur esse conformis dispositioni iuris communis. l. si duo. §. fin. ff. de acquir. hæreditate, Bal. in l. precibus. in 5. colu. C. de impuber. & aliis substitutio. faciunt notata per Barto. in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad trebellia. & in l. iurisiuran. §. si liberi. ff. de oper. libertorum. Cum ergo ius commune disponat, quòd donatio facta filio in potestate uiuo patre non ualeat, præsumendum est patrem noluisse, quòd filij secum admittantur ad prædicta bona: sed solum post eius mortem.

Suadetur hoc: nam filiis existentibus in potestate non potuisset expressè eos uocare simul cum eo ad prædicta bona. d. l. donationes, quas parentes. ergo non præsumitur hoc uoluisse tacitè nec in genere. c. tua de decim. c. à nobis. de senten. excõmunica. Bart. in l. sub condit. ff. de condit. institut. cum suis concordantibus.

Dicitur etiam, ꝙ utraque filia debet excludi, & ad ea, quæ adduxi in contrarium, respondetur, ꝙ loquuntur in consuetudine, quæ præfert primogenitum: quia si non constat quis sit primogenitus

5 uterque admittetur: † quia quilibet habetur pro primogenito, ex quo ostendi non potest quis primò sit natus. Sed in casu isto non potest quælibet filia dicere, se solam instare: quia contrariũ patet.

Huic obiectioni respondeo, quòd immo in casu nostro ratione incertitudinis utraque debet admitti, per ea quæ deduxi in præmissis responsionibus, dum allegaui Bar. in l. hoc articulo. ff. de hære. instituen. Nam in casu Bar. certum erat, quòd qui primus castrum ingressus fuerat non erat solus: quia & alii simul cum eo castrum fuerant ingressi, & tamen omnibus debetur idem præmiũ. Et istud causatur ex mente disponentis, qui noluit excludere pluralitatem, licet præmiũ statuerit ei soli, qui primus castrum fuerit ingressus, ꝓut declarat Pau. de Cast. in l. eum, qui nouissimus. ff. ad trebellia. & Soci. in l. si fuerint. in 3. col. ff. de rebus dub. sed in casu nostro constat de mente disponẽtis, quòd uoluerit excludere pluralitatem filiarum. cum credibile sit, quòd potius uoluerit prædicta bona emphyteutica; per eum acquisita deuolui ad filias seu

6 neptes, quàm ut reuertantur ad ecclesiam. † Cum parentes uoto quodam naturali omnia liberis parent, prout dicit tex. in l. nihil. ff. de bon. libertorũ. Et ad hoc fundamentum non respondet aduocatus partis aduersæ.

Vltimò impugnatur responsio per me tradita ad consil. Paul. de Castr. quia est contra nota. per Alex. in consi. 8. lib. 3. & in consi. 22. 5. libro. item:

7 † quia iste sermo (rem patris possideat) est indefinitus & æquipollet uniuersali. l. si pluribus. ff. de lega. primò.

Sed non obstante hac impugnatione uerissima est solutio per me tradita, quæ immutabiliter probatur in dicta l. nam quod §. finali. ff. ad trebellian. ad quem non respondetur per partem aduersam. Nec est uerum, quòd hæc solutio sit contra Dom. Alexan. in præallegatis consilijs: quia Dom. Alexand. vult, quòd per illa uerba (rem patris possideant) non sit necesse, quòd filia sit hæres uniuer

8 salis: † sed sufficit, quòd sit instituta hæres in certa re, quo casu habetur loco legatariæ. l. quoties. C. de hæredib. instituend. & sic si consideretur mens, Domin. Alexander vult, quòd filia admittatur ad bona emphyteutica, dummodo non sit exclusa à bonis paternis in totum, ut quia sit

sit exhæredata. Cum ergo præfatę mulieres dotem
possideant, admittendę sunt ad hęc bona emphy
teutica, sicut fuissent admissæ in casu, in quo patet
eas instituisset hęredes in certa re: quia hoc casu,
respectu dotis dicuntur hęredes. Quod sic patet.
9 † Nam dos subrogatur loco legitimæ. l. quoniam
nouella. C. de inoffi. testam. Bal. in l. quę in priori-
10 bus. in 2. q. post Iacob. Butrig. C. eo. tit. † in legiti-
ma autem filius dicitur hęres, & pro ea sibi com-
petit utile iudiciũ famili. erciscund. l. 2. §. si quar-
11 ta. ff. famili. ercis. † Et pro ea etiam datur petitio
hęreditatis, secundum Bal. in l. non est. C. fami. er-
cis. & in l. pater filium. in penult. carta. ff. de inoffi.
testam. faciunt notata per Bar. & ibi latè scriben-
12 tes in l. quia poterat. ff. ad trebel. ubi † concludũt
filium non posse hæreditatem paternam repudia-
re retenta legitima. nec est uerum, quòd indefini-
13 ta æquipolleat uniuersali in casu isto: † nam inde
finita æquipollet uniuersali ex quadam benignita
te seu interpretatione, non autem ex proprietate
sermonis, ita dicit Bar. in l. si pluribus. in fine. ff. de
14 leg. 2. † in contractibus ergo indefinita non æqui
pollet uniuersali. Illud patet ex dictis Bartol. in l.
liberorum. col. 3. ff. de uerbot. significat. dum uult,
quòd in contractibus appellatione filij non com-
15 pręhenditur nepos: † quia interpretatio cessat
in contractibus. l. ueteribus. ff. de pact. Hinc est
16 † quòd cum genus masculinum concipiat fęmini
num non ex proprietate sermonis sed ex quadam
interpretatione. l. pronunciatio. in prin. ff. de uer-
bo. signifi. in contractibus, in quibus cessat inter-
pretatio, sub genere masculino non concipitur fę
mininum. dictum est notabile Archid. in c. si quis
suadente. 17. q. 4. cum suis concordãtib. Et ex istis
puto uerissimas esse responsiones alias per me tra
ditas. Laus Deo.

Ioannes Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Verba uniuersalia non uerificantur in una tantũ specie*
2 *Verba testatoris qui substituit superstites utendo nu-
mero plurali, non possunt uerificari in uno tantum, sal
ua ratione recti sermonis.*
3 *Possessio nulla sine corpore & animo acquiritur.*
4 *Ademptum uni alteri censetur datum.*
5 *Verbum simplex, importat meram detentionem.*
6 *Suppletio multoties fit in iure, ne contingat contra-
rietas.*
7 *Possessio naturalis potest dici ciuilis, quando est appro
bata à iure ciuili.*

CONSILIVM CCXLVII.



IN causa illorum de Beninis dubiũ
unum proponitur, uidelicet an
uirtute prouisionis ciuitatis Bono
niæ in creditorem sit translata om
possessio ciuilis, scilicet & natura-
lis. Et dubium hoc insurgit ex uer
bis præfatæ prouisionis in quantum in ea dicitur.
*Quacunque tamen ciuili possessione penes creditorem
& eius hęredes dicto nomine retenta.*

Quæ uerba uidentur apertè demonstrare, quòd
ciuilis possessio sola retineatur per creditorem
ergo altera possessio, & sic naturalis remanet pe-
nes debitorem constituentem se possidere. l. cum
prætor. ff. de iudic. in prin. & c. non ne bene dici-
mus, extra de pręsumpt. cum uulg.

Sed hac obiectione non obstante concludendũ
puto, quòd quælibet possessio, & ciuilis, & natura
lis dicatur trãslata in ipsum creditorem, ita quòd
nuda detentatio facti remanet penes debitorem,
1 Nam cõsidero uerba dictæ prouisionis dum dicit.
Omnem ipsorum possessionem transferre. q̃ quidem uer
ba uniuersalia nullo modo possunt uerificari, sal
ua ratione recti sermonis, in sola possessione ciui
li, ergo compræhendere debent utranque posses-
sionem, uidelicet ciuilem & naturalem. Cum istę
sint duæ species possessionis distinctæ & separatę
non autem sint qualitates. l. 2. §. quòd uulgò. ff.
de usucap. pro hæred. & l. nemo. C. de acquir. pos-
sess. Et hæc est opinio Ioan. glosatoris communi-
ter approbata ibi per doctores, in l. 1. ff. de acquir.
possess. in prin. Et quòd ista uerba de necessitate
compræhendant utranque speciem possessionis
non solum unam, adduco nota. per Bar. in simili in
l. fin. ff. ad senatuscon sul. trebel. dum dicit, quòd
in casu illius tex. admittitur ad substitutionem in-
2 stitutus in re certa: † quia uerba testatoris, qui sub
stituit superstites utendo numero plurali, non po
terant uerificari in uno tantum, salua ratione recti
sermonis. Et idem dicit Bar. tradens similem de-
cisionem in l. qui quartam. in prin. ff. de legat. 1.

Comprobatur hoc fundamentum ex his, quæ
dicit dominus Alex. in l. 1. col. 15. ff. de acquir. pos
sess. in uers. antequam uideamus. Vbi uolens pro
bare, quòd duę sunt species possessionis, sequendo
opinionem Io. quæ est communis, adducit tex. in
l. quemadmodum. ff. de acquir. possess. ubi dicitur,
3 † quòd nulla possessio sine corpore & animo ac-
quiritur. Ex quo tex. infert. D. Alex. q̃ ille tex. di-
cendo, nulla possessio, præsupponit plures esse pos
sessiones non unam tantum. Sic ergo dicendum
est in casu proposito, quòd uirtute dictæ prouisio-
nis transferent omnem possessionem, non una
tantum sed utraque possessio ciuilis & naturalis
dicuntur trãsferri in ipsum creditorem. Pondero
etiam illa uerba, totaliter transferendo, quæ im-
portant, quòd quælibet possessio consistens pe-
nes debitorem transferatur in ipsum creditorem,
& sic ciuilis & naturalis.

Considero & tertiò uerba eiusdem prouisio-
nis, in qua dicitur.

*Ea bona omnia sola, simplicis detẽtionis gratia preca-
riò concessit, restituit & relaxauit eadem debitori.*

Ex quibus uerbis manifestè patet, quòd sola nu
da detentatio retinetur per ipsum debitorem.
Ergo naturalis possessio simul cum ciuili transfer
4 tur in creditorem: † quia quod uni ademptum est
alteri censetur datum, & è contra. l. quod in rerũ.
§. 1. ff. de leg. 1.

Præterea, uirtute dictæ prouisionis debitori cõ
ceditur nuda detentatio. Ergo priuatur possessio
ne naturali & ciuili. l. cum prætor. ff. de iudic. l.
maritus.

maritus.C.de procurat.& ista priuatio non fit nisi intuitu & contẽplatione creditoris. Illi ergo utraque possessio est acquirenda, cum eius fauore introducatur ista priuatio in personam debitoris. l. post legatũ.§.amittere:ff.de his, quibus ut indig. & l.si defunctus.C.de suis & legi.Bar.in l.2.§.uidẽdum.ff.ad tertul.

Nec dicatur, quòd detentatio capiatur pro detentatione habente tamen admixtam secum naturalem possessionem: Quoniam istud dici non potest: quia repugnant uerba dictæ prouisionis transferentis omnem possessionem in ipsum creditorem.

Præterea dicit illa prouisio *Simplicis detentionis*
5 *gratia*. Pondero uerbum simplicis, † quod importat nudam, meram & puram detentationem non habentem aliquam modificationem uel adiectionem extrinsecæ qualitatis.l.coiri.ff.pro soc.l.fi.§.1.C.de fur. Bar.& doctores in l.1.§.si quis simpliciter.ff.de uerbo.obliga.

Non obstat obiectio facta in contrarium: quia illa uerba, quacunque tamen ciuili possessione, intelligi debent, & in naturali possessione, facta suppletione ex uerbis præcedentibus, ne uideantur disponentes in continenti se uelle corrigere. l. nam ad ea. in prin.ff.de condit.& demonst. Et uidemus
6 in iure, † quòd multoties fit ista suppletio, ne contingat contrarietas in iure uel eius correctio, ut per glo.in l.1.§.item acquirimus: super uerbo non possidemus.ff.de acquir.possess.

Præterea, ista uerba cum apponantur post dispositionem factam certo modo, illius naturam non immutat, sed solum operantur quandam declarationem.l.quoties.C.famil.ercis. & est dictũ Bar.in l.1.in 5.col.ff.de offi. procurat. Cæsar.

Potest & tertio modo respondeti, quòd sub illis uerbis, quacunque ciuili, includatur etiam naturalis possessio. Patet ex uerbo, quacunque, quod non potest uerificari in sola specie ciuilis posses-
7 sionis, ut dictum est superius: † Nam & possessio naturalis potest dici ciuilis, quando est approbata à iure ciuili: ut quia persona est habilis ad posiden. & res non est prohibita posideri, & causa acquisitionis est iusta, similiter & causa possessionis est iusta: ut quia quis posidet bona fide: hæc enim possessio inspecta origine potest dici naturalis: sed quia ius ciuile tribuit huic possessioni effectum, uidelicet præscriptionem, & acquisitionem fructuum, dici potest propter hanc approbationẽ factam à iure ciuili possessio ciuilis, ut in simili dicit glo.institut.de donat.in prin. Et ita declarant Raph. Cuma. Ludouic.& Moder.Senen.in l.1.in prin.ff.de acquir.possess. Laus Deo.

Ioannes Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Denunciatio fieri potest per emptorem in causa appellationis, dummodo omnia iura uenditoris sint integra.*
2 *Emptor potest agnoscere bonam fidem quando habet malã cãm, & agere de euictione contra uenditorem.*
3 *Notorium quando est, quòd nulla defensio competit uenditori, adhuc denunciatio est necessaria.*
4 *Emptor si agnoscat bonam fidem, ut rei non uendentis confiteatur, requiritur denunciatio.*
5 *Notorij in casu tutius est ut expectetur sententia, & fiat denunciatio.*
6 *Pactum continens iniquitatem non ualet.*
7 *Regressus non datur remittentibus iura sua.*
8 *Administratio rerum suarum non est auferenda igenuis hominibus.*
9 *Dictio ista, salbo, est modificatiua dispositionis precedentis.*
10 *Dispositio declaratiua non immutat naturam, & effectum dispositionis præcedentis.*
11 *Emptor debet cautus esse, ut stipuletur de euictione tã possessionis quam proprietatis.*

CONSILIVM CCXLVIII.

Liquet ex his, quæ subtiliter & eleganter deducta fuerunt per excellentissimũ iurisconsultum D. Ioã. de Poteo consiliarium iustitię ducalis Ferrariæ liquidissimè constet de iure ipsius, & eius consortis attamen more cuntium post optimorum messorum terga, & ne uidear labori uoluisse parcere, aliqua in medium adducam, respondendo quibusdam obiectis, quibus aduersarius ius suum tutari conatur.

Primum fundamentum ergo in fauorem præfati domini Ioannis, & eius consortis adducitur, quia non fit facta denunciatio debito tẽpe per emptorẽ de lite sibi mota, cum fuerit facta tempore, quo summus Põtifex prohibuit posse cognosci de causa appellationis interpositæ à sententia lata contra ipsum uenditorem, iuxta notata per glo.in l.si
1 rem.§.fi.ff.de euict.que mlt, † quòd denunciatio per emptorem fieri posit in causa appellationis, dummodo omnia iura uenditoris sint integra circa testes, & omnia alia iura, quod reputat notandum Io.de Imol.in c.fin.in 3. col. extra de empt. & uendit.

Sed huic fundamento conantur respondere aduocati partis aduersæ, dicentes, quòd ex quo notorium erat, quòd ipsi emptori nulla competebat defensio, non fuit necessaria prædicta denũciatio, prout uoluit Rapha. Fulgo. dicens de facto se ita consuluisse in l.si ideo.in princ.ff.de euict. refert, & sequitur Roman.in l.non solum.§.morte. ff. de noui oper.nuncia.

2 Pro quo facit: † quia emptor potest agnoscere bonam fidem, quando habet iustam causam, & agere de euictione contra uenditorem. l. emptorem.in prin.& ibi glo.& doctores.ff.de act.empt. glo.& doct.in l.at qui natura.§. cum me absente. ff.de nego.gest.

Sed ad hanc obiectionem respondetur, quòd etiam, † quando est notorium, quòd nulla defensio
3 competit uenditori, adhuc denunciatio est necessaria, hoc uoluit glo.in d.l.emptorem.in prin. ff.de act.empt.quam approbat ibi Bar.eam etiam sequitur Ang.Aret.in §.fin.instit.de empt.& uendit. Idem uoluit Alberic.in l.atqui natura.§. Cum me

4 me absente.in fine.ff.de nego.gest.dum dicit, † q
in casu,in quo emptor potest agnoscere bonam fi
dem,& confiteri rem non uendentis, requiritur
denunciatio. allegat. l. primam. C. de pericul. &
commod.rei uendit.ideo Io.de Imol.in c.si.circa
5 finem,de empt.& uendit.dicit † quòd etiam in ca
su notorio tutius est, quòd expectetur sententia,
& quòd fiat denunciatio uenditori. Vel aliter re-
spondetur,non esse notorium,quòd uenditori nul
la competeret defensio,cū sit,quòd res fuerit eui-
cta in remedio reintegrādę possessionis per illos
de Maluasijs,quibus dictum remedium compete-
bat,cum ex facto suo cecidissent à possessione di-
cti prædij,quia non soluerunt dotem & reliqua,ad
quæ tenebantur præfatæ D. Dorotheæ iuxta nota
ta per Lap.allegat.52. incip. lætatus sum. Abb.&
doctores in c.eum ad sedem.de restitur. spoliat.
cum suis concordantibus.
Secundum fundamentum principale ipsorum
iugalium est.Nam ipsi expressè conuenerunt cum
emptore,quòd noluerunt teneri de euictione etiā
ad precij restitutionem,nisi pro facto suo tantum,
quod quidem pactum ualet, prout vult glo.in l.
emptorem.§.qui autem.ff.de act.empt.cuius opi
nionem sequuntur Bar.Bal.& Alberic. in d.l. em-
ptorem.§.si.ubi Alex.idem tenet Bal. in l.1.circa
finem.C.de pericul.& commod.rei uendit. & in l.
si familia.col.1.C.fam.ercisc.Cynus Bar.Bal.Ang.
& Alberic.in l.non dubitatur.C.de euict. Io.de.
Imol.in tit.de emptione & uendit.c.si.in 1.addit.
Huic fundamento respondent consultores par-
tis aduersæ,quòd huiusmodi pactum cum sit pęna
6 le non ualet: † quia continet in se iniquitatem:q a
uenditores uiderentur locupletari cum aliena ia-
ctura,contra regulam traditam in c.locupletari.
de regur.iur.in 6. & dicunt,quòd istud est de men
te Bal.in d.l.1.col.penul.C.de pericul.& cōmod.
rei uendit.
Sed pro solutione aduertendum est, & dico, q
tale pactum proculdubio ualidum est, & nullam
continet iniquitatem,& ita firmant doctores,quo
rum conclusio patet per tex.in l.queritur.§. si uen
7 ditor.ff.de ædil.edic.† ubi remittentibus iura sua
non datur regressus,patet etiam in.l.penul. C. de
pac.Et ridiculum est dicere, quòd uenditores lo-
cupletentur cum aliena iactura:quoniam cū istud
lucrum consequantur de uoluntate ipsius empto-
ris,qui talem conuentionem sponte sua cum eis
iniuit,non dicuntur locupletari cum aliena iactu-
ra.§.per traditionem.institut.de rer. diuis. quini-
mò iniquum esset,quòd tale pactum non ualeret.
8 † Cum non sit auferenda ingenuis hominibus li-
bera suarum rerum administratio. l. non usque
adeo.ff.si quis à parent.fuerit manumis.Nec est ve
rum id,quod dicunt præfati consultores,asserentes
doctores uelle,quòd ita demum pactum ualet, ut
non teneatur uenditor ad pretij restitutionem,
quando certus casus fuit expressus. Et sic pactum
fuit specificatum non generale, prout in casu isto.
Nam præfati consulentes in hoc æquiuocant. Ideo
aduertendum est, quòd aliquando fit pactum,
quòd uenditor non teneatur de euictione simpli-
citer,& isto casu teneatur ad pretij restitutionem
dicta.l.emptorem. in §. qui autem. Aliquando fit
pactum, quòd uenditor non teneatur de euictio-
ne in certo casu, & tunc si ex illa causa euinca-
tur res,uenditor non tenetur etiam ad pretij resti-
tutionem. Istud uoluit glo.in l. qui libertatis, in
prin.ff.de euict.quam reputat singularem Aret. in
§.actionum.col.12.institut.de act. Et istud est, qđ
uoluit Paul.de Cast. quem pro se allegant præfati
consultores,in d.l.emptorem.§.qui autem. & iste
non est casus noster. Aliquādo & tertio casu fit pa
ctum generale,quòd uenditor nō teneatur de eui-
ctione ullo casu, subijciendo quòd non teneatur,
etiam ad precij restitutionem, & hoc casu ualet
pactum, & sic euicta re uenditor non tenetur ad
pretij restitutionem: sed illud iustè potest retine-
re,enim illud consequitur uirtute pacti, & sic de vo
luntate ipsius uenditoris.l.1.ff.de pac.
Obijciunt, etiam præfati consulentes,& dicūt,
quòd in instrumēto ponitur una exceptio his ver
bis concepta. *Nisi euictio sequeretur ex aliquo da-*
to uel facto ipsorum iugalium, uel eorum hęredum.
Postea subijcitur. *Ita quòd dictus D.Io.teneatur*
pro se & hęredibus suis & dicta eius vxor teneatur
pro se, suis filijs & hęredibus. Cum ergo dicto em-
ptori rei fuerit euicta à filijs dominæ Dorotheæ,
9 locus debet esse euictioni: † quia illa dictio saluo
est modificatiua dispositionis præcedentis, ut per
glo.l.Labeo.ff.famil. ercisc. quam allegat Ange.
in consi.289.incip.inter cætera.col.3.
Sed ad hoc optimè respondet pręfatus.D.Io.in
suis allegationibus. Sed ultra eius responsiones,
quæ sunt optimæ,puto posse dici,quòd alia ratio-
ne non sit locus euictioni, cum non fuerit euicta
per heredes dominæ Dorotheæ. Et considero q il
la uerba,itaque,ueniunt ad declarandum pactum
præcedens,in quo fuerat dictum,quòd ipsi iugales
non tenerentur de euictione,nisi pro dato & facto
suorum hæredum: Nam hæc uerba erant ambigua
& ex illis uidebatur resultare dubium,an euicta re
ex facto domini Ioannis uel eius hęredum D.Do-
rothea eius uxor conueniri posset de euictione,&
è contra. Volentes ergo tollere hanc dubitationē,
expresserunt prædicta uerba declaratiua pacti præ
10 cedentis: † Sed dispositio declaratiua non immu-
tat naturam & effectum dispositionis præcedentis
l.quoties.C.fami.ercisc.Bar.in l.1.col.5.ff. de offi.
procurat.cæsar.facit tex.in l.heredes palam,§. sed
si notam.ff.de testam.
Suadetur istud. Nam prędicti iugales noluerunt
uniformiter teneri de euictione, ut sonant uerba
pacti.Sed si D.Dorothea teneretur ratione rei eui
ctæ à filijs,qui non sunt eius hæredes, difformiter
tene retur. Igitur &c.
Vltimò in fauorem dictorum iugalium con-
sidero aliud fundamentum, in quo solo consistit
uictoria præsentis causæ. Nam prædium, de quo
agitur,fuit euictum in possessorio, non autem in
proprietate. Egerūt enim illi de Maluasijs contra
Benedictum de Aldrouandis remedio. c. reinte-
granda. Et sic ex hoc capite euictio fuit subsecuta,
ideo agi non potest de euictione. Ita vult glo. &
Bar.in l.3.in prin.ff.de act.empt.& Bal.in l.1. cir-
ca finem.C.de pericul.& commod.rei uendit. ubi
dicit,

11 dicit, † quòd cautus debet esse emptor, quòd stipuletur de euictione tam possessionis quàm proprietatis. Et idem dicit Aret. in §. actionum. col. 11. instit. de act.

Et ex istis, & ex alijs deductis in præfatis allegationibus credo indubitanter pronunciandum fore in fauorem præfati D. Ioannis & eius consortis.

Ioannes Crottus

SVMMARIVM.

1 *Donatio facta pro exoneratione animæ nõ est propriè donatio.*
2 *Assertio contrahentium quæ ueritati non innititur, immutare non potest naturam contractus.*
3 *Decedens intestatus præsumitur bona sua uoluisse relinquere propinquioribus.*
4 *Testator si decessit condito testamento minus solemni, in quo instituit aliquem non successurum ab intestato, possunt propinqui testatoris etiam in foro conscientiæ retinere bona relicta per hunc testatorem.*
5 *Hæres ab intestato licitè potest in foro conscientiæ petere hæreditatem illius qui fecit testamentum, in quo hæredem extraneum instituit.*
6 *Statutum non ualidat ueram cessionem factam ex cã.*
7 *Denominatio uerbalis in contractu nõ est inspicienda.*
8 *Dispositio qualibet est interpretanda ut non fiat elusoria.*

CONSILIVM CCXLIX.



Post datum consilium in fauorẽ illorũ de Cedronib. duo ꝓponuntur dubia aduersus illos, quæ paucis resoluam.

1 Primum dubium est, † quòd donatio, de qua agitur, non sit propriè donatio, cum fuerit facta pro exoneratione conscientiæ, & sic non fuit insinuanda.

Secundum dubium est, quòd ista non sit donatio, sed sit quædam cessio, quam allegatum statutum vult esse ualidam, non obstante quòd in ea nõ fuerint obseruatæ solemnitates iuris.

Resoluendo primum dubium breuiter respondeo, quòd illa uerba expressa in instrumento donationis pro exoneratione conscientiæ, non constituunt donationem impropriam, quinimò non obstante huius causæ expressione propria & uera est

2 donatio: † quoniam assertio contrahentium, quę ueritati non innititur, immutare non potest naturam contractus. l. si forte. ff. de castren. pecul. Oldra. in consi. 139. incip. ad habendam aliqualem notitiam, de quo facta fuit mentio in consilio præmisso.

Quòd aũt ista assertio ueritate non subsistat pt.

3 † Nam ista mulier decessit intestata, quo casu præsumitur bona suá uoluisse deferri propinquioribus. l. cõficiũtur. ff. de iure codicil. In foro ergo cõscientiæ possunt ꝓpinqui hæc bona retinere, & illa sibi uindicare. Istud patet arguendo à maioritate

4 rationis: † Nam si testator decessit condito testamento minus solemni, in quo instituit aliquem non successurum ab intestato, possunt propinqui testatoris etiam in foro conscientiæ retinere bona relicta per hunc testatorem, licet hæres habeat uoluntatem defuncti. l. 2. C. de fideicommiss. de qua constare potest per actum inualidũ. l. legatum. §. fin. ff. de adimen. legat. l. fin. ff. de reb. eorum. Ita concludit Bal. in c. nouit. de iudic. & in disputat. in cip. statuto ciuitat. cauetur. Pet. de Ancha. in repetit. c. possessor. de regul. iur. in 6. Io. Cald. in dispu

5 tat. incip. Bononiensi statuto. † Vbi tenet, ꝙ hęres ab intestato licitè põt petere in foro conscientiæ illius hęreditatem, qui fecit testamentum, in quo extraneum hæredem instituit. Et hoc testamentũ fuit factum irritum & nullum: eo quia non fuit positum in memorialibus secundum formam statuti, & huius disputationis meminit Alex. in l. nemo potest. col. 8. ff. de legat. 1. Si ergo in casu, in quo hæres habet uoluntatem defuncti, licitè etiã in foro conscientiæ propinquiores possunt uindicare bona defuncti, multo magis poterunt illa uindicare in casu nostro & illa retinere, quo casu donatarius non habet uoluntatem defuncti. Infertur ergo, quòd illa causa pro conscientiæ exoneratione, nõ est uera. Et sic non constituit donationem.

Resoluendo secundum dubium dico ꝙ quòd statutum allegatũ loquitur in alijs terminis quàm in casu, in quo iura præsumunt cessionem simulatam; quia uult illam ualere non obstante simu-

6 latione præsumpta à iure: † sed ueram cessionem factam ex causa lucratiua statutum non ualidat: quia licet contrahentes utantur uerbo cessionis, continet tamen ueram donationem, & dicit pro-

7 priá donatio: † Cum non sit consideranda uerbalis denominatio contractus sed eius substantia. l. ubi ita donatur. ff. de donat. caus. mor. Bar. i dispu. incip. Publicanus quidam. & in l. cotem ferro. §. qui maximos. ff. de public. Aret. in c. si Episcopus. extra de accusat.

Suadetur istud. Nam si statutum prędictum nõ haberet locum in cessione facta ex causa lucratiua, eius dispositio de facili redderetur elusoria: quoniam partes uidentes se non posse donare nõ seruatis solemnitatibus statuti, facerent cessionẽ ex causa lucratiua, eundem effectum habentem.

8 † Quælibet autem dispositio est interpretanda, ut non fiat elusoria. c. si Ciuitas. de sentent. excõmunic. in 6. glo. in c. quanquam. circa finem de usur. eo lib. facit text. in l. 1. §. pecuniam. ff. de calumniat. D. Anto. in disputat. incip. Bononiensis. Soci. in l. prima. §. ueteres. ff. de acquir. possessione.

Ex quibus puto præmissa dubia fore resoluta.

Ioannes Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Donatio facta ob causam est impropria.*
2 *Dotis causa dicitur causa pia.*
3 *Donatio remuneratoria non est propriè donatio, sed habet instar permutationis.*
4 *Cessio facta ex causa lucratiua, & titulo donationis nulla est.*
5 *Cedens seu donãs hæreditatẽ censetur illã prius adiuisse.*

6 Dona-

6 *Donatio uera & propria requirit insinuationem.*

7 *Veritatem naturę rei nuncupatio contrahentiũ non potest immutare.*

8 *Assertio patris dicentis se donare filio propter benemerita ab eo suscepta non constituit illam donationem remuneratoriam, nisi merita filij probentur.*

9 *Donatio facta uerbis generalibus, uidetur potius colorata, quàm quòd sit uera donatio.*

10 *Causa expressa in donatione, si respicit commodum donatarij, & nullo modo donantis, non efficit, ut illa non dicatur propriè donatio.*

11 *Liberalitate propria quando quis usus est, beneficium habet à lege ut conueniatur in eo solum, quod facere potest.*

12 *Extraneo dotem promittenti competit beneficium, ne conueniatur in eo nisi quod facere potest.*

13 *Iura quæ disponunt de uera & propria donatione comprehendunt donationem, in qua exprimitur causa donatarij non autem donatoris commodum respiciẽs.*

14 *Hęreditatis repudiatio inducitur solo animo.*

15 *Successorio edicto mediante, hæreditas quæ nõ petitur à prioribus gradu, uel nõ repudiatur, deuoluitur ad sequentes in gradu.*

16 *Confessio cum emanauit super eo quod dependet à sola uoluntate confitentis, illi præiudicat, etiam si erronea fuisset facta talis confessio.*

17 *Solęmnitas non necessaria non uitiat actum.*

18 *Confessio rata non est, cum ius non recipit neque admittit quod in ea continet.*

19 *Confessio quę emanat ex falsa cã, non nocet confitenti.*

20 *Confessio quæ errore emanauit, nullum præiudicium cõfitenti adferre potest.*

21 *Tacitè uel expresiè si quis confiteatur testamentum esse ualidum, quod in ueritate nullum est, illa confesio ei non præiudicat, etiã si agatur de legato libertatis.*

22 *Volũtas testatoris cõstat ex testamento minus solemni.*

23 *Voluntas non minus constat ex actu nullo quàm ex actu ualido.*

24 *Propositum in mente retentum nullum effectum operatur.*

25 *Confessio erronea non præiudicat confitenti.*

26 *Diuisio hæreditatis si fiat cũ eo qui putabatur esse hæres non nocet ueluti errore facta.*

27 *Confesio erronea potest reuocari per confitentem, & per eius hæredes.*

28 *Errantis nullus est consensus.*

29 *Iuramentum regulariter firmat contractum.*

30 *Statutum prohibens minorem contrahere sine certa solemnitate, locum non habet in casu, in quo iuramentũ fuit interpositum super huiusmodi contractu.*

31 *Iuramentum ualidat donationem, in qua omissa fuit insinuatio.*

32 *Contractus si deficiat ratione solemnitatis probatoriæ, tunc non firmatur iuramento, cum censeatur solemnitas introducta ob publicam utilitatem.*

33 *Statutum quando est fundatum in publica utilitate, iuramentum non operatur uices suas.*

34 *Solemnitas probatoria inducta est ob publicam utilitatem, uidelicet, ne aliquid falsitatis committatur, nec ei iuramentum derrogat.*

35 *Iuramentum ut firmet actum debet prius constare iuratum esse.*

36 *Paria sunt non esse, uel esse, & apparere.*

37 *Donatio si sit nulla ob defectum insinuationis non firmatur iuramento.*

38 *Vtile non uitiatur per inutile in his quæ sunt diuidua & separabilia.*

39 *Statuta recipiunt interpretationem passiuam à iure communi.*

40 *Donatio summam quingentorum aureorum excedens requirit insinuationem.*

41 *Vtile per inutile uitiatur, si aliquid sit indiuiduũ forma.*

42 *Vltra quod fit si non ualet in factis contra legem, neque etiam quod citra fit.*

43 *Donatio facta de bonis præsentibus & futuris in totum uitiatur.*

44 *Annullatio actus quæ uenit tacitè non operatur eundẽ effectum quem operatur expressa actus derogatio.*

45 *Solemnitas insinuationis interponi potest dudum post contractum donationis celebratum. Ideo non est de forma donationis.*

46 *Defectus quando est in testamento propter quem testamentum fit nullum ipso iure, sapiens non potest prouidere circa talem defectum.*

47 *Dictamen sapientis debet esse circa consolidationem cõtractus; salua tamen manente eius substantia.*

48 *Solemnitas rogatis duorum tabellionum, & adhibitio septem testiũ, nõ sunt de natura cõtractus donationis.*

49 *Declaratiuũ iuris potest committi sapienti, sed supplementum facti non potest committi.*

50 *Dispositioni declarata nihil addit qui declarat.*

CONSILIVM CCL.



Viso puncto pręsentis causæ quinque dubia arbitror fore discutienda pro eius ueritate.

Primum dubium est, an cesio, de qua in instrumento, dicatur propriè donatio, ita quòd compręhendatur in statuto disponẽte, quòd donatio excedẽs summam centum librarum sit nulla ipso iure, si non fuerit insinuata, & quòd adhibeantur duo notarij & septem testes.

Secundum dubium est, an assertio facta per magistrum Iacobum cedentem, qui asseruit se scire intentionem mulieris defunctæ, quòd eius hæreditas insolidum peruenire deberet ad Leonam, de qua in Themate, aliquid operetur in eius præiudicium uel ne, attento quòd aliter non constat de uoluntate dictę defunctæ.

Tertium dubium est, an iuramentum interpositum per cedentem ualidet cesionem hanc aliàs ipso iure nullã ex omisione pdictarũ solẽnitatũ.

Quartum dubium est, stante quòd dicta cesio sit nulla ipso iure, an saltem uiribus subsistat vsque ad summam à statuto permissam.

Quintum dubiũ est, an potestas tradita in extendẽdo & corrigendo contractũ ad dictamen sapientis inducat talem effectum, quòd illius uirtute hæreditas, de qua agitur, peruenire debeat ad dominam Leonam.

Capio primum dubium, in quo uidetur dicendum prima consideratione, quòd dicta cesio ualeat, nec infringi posit ex omisione dictarum solemnitatum: Eo quia cesio seu donatio, de qua agitur, non est propriè donatio, de qua loquitur statu-

1 statutum: † sed est quædam donatio impropriè,
cum sit facta ob causam, uidelicet ut præfata Leo
na facilius posset tradere nuptui dictas eius filias.
2 l.1.in prin.ff.de donat. † Et ista causa cũ respiciat
dotem, quæ dicitur causa pia. l.cum is.§.si ea.ff.de
cõdic.indebi.presumitur fuisse causa finalis huius
donationis non impulsiua. l.si ego. in princ.ff. de
iure dot.l.si quis pro redemptione. C. de episco-
pis & cler.Bar.in l.2.§.Titia.ff.de donat.

Confirmatur hoc ex his, quæ in uarijs locis tra-
3 dunt doctores concludentes † ꝙ donatio remune
ratoria cum non sit propriè donatio: quia habet
instar cuiusdam permutationis. l. sed si lege. §.
consuluit.ff.de petit.hereditatis. ualida est omis-
sa insinuatione. l. Aquilius Regulus. ubi Bar.& Io.
de Imo.ff.de donat.& patet in l.fin.iunct.glo.par-
ua,& ibi not.Ang.C.de iure dot.Bal.in l. 2. ad fi-
nem.C.ne lic. potent. & in l. illud. post Guliel.de
Cuneo.C.de sacrosan.eccle.Oldra. in consi. 139.
incip.ad aliqualẽ notitiã.in 1.dubio.Alex.in cõs.
83.incip.uisa facti narratione.in fi. lib.1.

Sed his non obstantibus & si quę alia possent
adduci, concludendum puto contrarium, uideli-
4 cet, † quòd dicta cessio cum fuerit facta ex causa
lucratiua & sic titulo donatiõis sit nulla ipso iure.

Et quia sola difficultas est in ostẽdendo, ꝙ ista
est propria donatio. Ideo ostendo apertè hanc esse
propriam donationem & sic talem, de qua loqui-
5 tur statutum. Et pro intelligẽtia præmitto, † ꝙ ille,
qui cedit seu donat hereditatem sibi delatam, cen
setur illam prius adiuisse: quia si non adiuisset nõ
potest censeri ꝙ donauerit id, quod non habet, cũ
ius adeundi hæreditatem non sit in bonis prius
quàm adeatur l.pretia rerum. ff.ad l. falcid. prout
considerat Paul.de Cast.in l.1.§.indè Neratius.ff.
ad trebel.& in l.pactum quod dotali.C. de collat.
continet ergo hæc cessio meram & simplicem do
6 nationem & sic requirentem insinuationẽ: † quã
exigit uera & propria donatio seu remissio iuris,
quod liquidum est, iux.glo.in l.si quis obligatio-
ne.ff.de regu.iur.& Bar.in l.Modestinus.ff.de do-
nat.cum suis concordantibus.

Non obstat, ꝙ in instrumento dicatur, ꝙ sit ces-
sio seu donatio ob causam suprascriptam. Quo-
niam expressio illius causę non efficit, ut illa dica
7 tur donatio impropria. † Cum ueritatem rei natu
ræ, in filiam non possit immutare nuncupatio con
trahentium. l.si forte.ff.de castren. pecul. & nota-
tur in l. insulam.ff.de præscript.uerb.& in terminis
nostris Oldra.in consi. 139. incip. ad habendam
aliqualem notitiam. in 2.dubio.

Suadetur hoc ex his, quæ not. glo. & doc.com-
muniter in l.si donatione. C.de collat. qui nolunt,
8 † ꝙ assertio patris dicentis se donare filio propter
benemerita ab eo suscepta non constituit illam
donationem remuneratoriam, nisi merita filij le-
gitimè probẽtur. Et idẽ concludunt Moderni mul
ta adducentes in l.ex hoc iure.ff.de iustit.& iure.

9 Præterea, illa causa, de qua supra, † cum stet
in uerbis generalibus, uidetur magis apposita ad
colorem, quàm ut constituat donationem ob cau-
sam. l. ꝙ uenditor.ff.de dol. Ideo non obstante ex
pressione dictę causæ donatio remanet pura, sim-
plex & propria & sic talis, quæ indiget insinuatio-
ne, & ita in terminis istis decidit Oldra.in consil.
5.incip.Titius dedit, ubi respondet ad nota. in l.
Aquilius Regulus.ff.de dona. D.Alex.in cons.40.
incip.super primo dubio.in 3. dubitatione. in 4.
uolumine & D.Bartol.Soci. in consi.295.incip.in
causa.in 4.col.uersic.quintus casus est.

10 Præterea & tertiò, † causa expressa in prædicta
cessione seu donatione cum respiciat commodũ
donatarij, & nullo modo donantis, non efficit, ut
illa non dicatur propriè donatio & sic quòd statu-
tum disponens, ꝙ donatio debeat insinuari, si ex-
cedat summam centum librarum, hanc donatio-
11 nem comprehendat, istud patet sic: † Nam quan
do quis propriè usus est propria liberalitate, bene
ficium habet à lege, ut non cõueniatur, nisi in quã
tum facere possit. l.inter eos §.1.& l.ne ex libera-
litate.ff.de re iudic. hoc tamen beneficium non
competit ei, qui fecit donationem impropriam.
Ita decidit Ang.in l.sed hoc ita.ff.de re iudic. Io.
de Platea & Modet.in §.fin.uersi.sed si quis. insti
tut.de act.si tamen causa, ob quam facta fuit dona
tio, respiciat commodum donatarij, & non donan
tis, hoc casu donatori competit priuilegium, de
quo supra, uidelicet ut non teneatur nisi in eo ꝙd
facere potest, de hoc est casus in l.si extraneus. ff.
de iure dot. quem tex. sic eleganter declarat & in
telligit subtilis & integerimi iudicij Io. Fab. in
§.fin.institut.de act.& sequuntur ibi Moderni scri
bentes in d.§.sed si quis. Nam dicitur in illo tex.
12 † ꝙ si extraneus promittat dotem, ꝙ ipsi compe-
tit beneficium, ne conueniatur in eo, nisi quod fa
cere potest, licet ista donatio sit facta ob causam
l.si donaturus.ff.de condic. ob causam dat. Ratio
est secundum Io.Fab. quia cum dans dotem ex di
cta causa nullum commodum ex ea consequatur,
13 illa donatio continet meram liberalitatem, † &
iura, quæ disponunt de uera & propria donatione,
comprehendent donationem, in qua exprimitur
causa donatarij non autem donatoris commodũ
respiciens. Concludendum ergo est ex pmissis, ꝙ
donatio, de qua agitur, est uera & propria dona-
tio & sic cõprehendenda in allegato statuto: quo-
niam causa in ea expressa continet cõmodum do-
natarij non donatoris, & hæc est uera & indubita-
ta conclusio. Ad obiecta ex supradictis patet clara
& aperta responsio.

Capio secundum dubium, in quo uidetur di-
cendum, ꝙ asserta confessio preiudicet confitenti
& ꝙ illius uirtute dicta hereditas sit deuoluta ad
præfatam mulierem; quoniam uirtute dictæ con
fessionis censetur magister Iacobus repudiasse he
14 reditatem ei de iure competentem: † Cum solo ani
mo inducatur hereditatis repudiatio, sicut & adi-
tio: dummodo de eo constet uerbis uel alio signo.
l.is potest.ff.de acquir.heredita.iunct. l.potuit. C.
de iur.delib. Fuit ergo hæc hæreditas de-
uoluta ad dictam Leonam uirtute successorij edi
15 cti, † mediante quo prioribus in gradu non pe-
tentibus infra tempus à lege præfixum, uel repu-
diantibus, hæreditas deuoluitur ad sequentes in
16 gradu. l.1.in prin.ff.de succes.edicto. † Et ista cõ-
fessio cum emanauerit super eo, quod dependet à
sola

fola uoluntate confitentis, illi præiudicat; etiam si
errone esset facta talis confesſio. l. tale pactum.
in prin. ff. de pac. Bar. Salic. Paul. de Caſt. & cęteri
doctores in l. cum falſa. C. de iur. fact. ignorant.
Nec iſta confesſio pro ſui ualiditate exigit expreſ
ſionē alicuius cauſæ: cum tendat ad parandum præ
iudicium ſuper iure dictæ hæreditatis. & ſic ſuper
iure reali, quod ius eſt uniforme, nec in eo requiri
tur expreſsio alicuius cauſę l. an eandem. §. actio-
nes. ff. de except. rei iudicat. Bar. in l. generaliter.
col. prima. C. de non nume. pecu. & in l. cum falſa.
C. de iur. & fac. ignor. & ex hoc infertur, ꝙ iſta con
feſsio licet in ſe habeat expreſsionem falſæ cauſæ
per hoc non debet uitiari, per regulam quæ uult,
17 † quòd ſolemnitas non neceſſaria actum non ui-
tiat, ſi ſuper eo fuerit interpoſita, licet inutiliter &
ineptè. l. r. in principio. C. de rei uxor. actio. glo.
quam ibi Imol. reputat ſingularem, in l. qui teſta-
mento. §. primo. ff. de teſtam. & in §. in multis. in-
ſtitut. de liberti.

Sed iſtis non obſtantibus, contrarium puto eſſe
uerius, ꝙ immo teſtis confeſsio non obſit confi-
tenti, & illius nō ſit habenda conſideratio ad eius
præiudicium. Et pro ueritate huius concluſionis
præmitto id, quod in facto p̄ſupponitur, uidelicet
ꝙ hęreditas, de qua agitur, in ſolidum de iure ſpe-
ctabat ad pręfatum magiſtrum Iacobum & non ad
dictam Leonam. Hæc ergo eius confeſsio rata nō
18 eſt. † cum ius non recipiat neque admittat id,
quod in ea continetur. l. ſi is cuius. in fine. ff. de in-
terrog. actio.

Præterea, iſta cōfeſsio ex ſui inſpectione patet,
19 † ꝙ emanauit ex falſa cauſa, ergo non nocet con-
fitenti l. cum falſa. & l. cum teſtamento. C. de iur.
& fact. ignor. Aſſeruit enim magiſter Iacobus, ꝙ
ſciebat intentionem & propoſitum dominę Fran-
ciſcæ defunctæ fuiſſe & eſſe, ꝙ ipſius hæreditas de-
uolueretur ad dictam Leonam eius neptem; Iſta
enim cauſa eſt falſa, & ueritas eſt in contrarium:
quoniam cum præfata. D. Franciſca deceſſerit ab
inteſtato, eius propoſitum & intentio fuit, ut eius
bona deuoluerentur ad illum, qui à iure communi
uel municipali uocatus eſt. l. conficiuntur. in prin.
& in l. ſi quis cum nullum. ff. de iure codicill. iunct.
notatis per Bar. in l. hæredes mei. §. cum ita ff. ad
trebel. & in l. iuriſiurandi §. ſi liberi. ff. de oper. li-
bert. cum ſuis concordantibus: & per conſequens
mens & intentio dictæ Do. Franciſcæ fuit ut eius
hæreditas competeret magiſtro Iacobo, & non di
20 ctæ Leonæ. † cum ergo iſta confeſsio errore ema
nauerit, qui error probatur ex eo, quòd patet ueri-
tatem eſſe in contrarium, ut per Bar. in l. non fate-
tur. ff. de confeſſ. reuocari poteſt, & ſic nullum præ
iudicium confitenti afferre poteſt.

21 Suadetur iſtud: † Nam ſi aliquis confiteatur ta
citè uel expreſsè teſtamētum fore ualidum, quod
in ueritate nullum eſt, illa confeſsio ei non præiu-
dicat, etiam ſi agatur de legato libertatis conſer-
uandæ. l. cum teſtamētum. C. de iur. & facti igno.
& l. ſi poſt diuiſionem. C. eo. Multo ergo minus no
cebit in caſu iſto aſſerta confeſsio magiſtro Iaco-
bo aut eius hæredibus, in quo nullum teſtamen-
tum repetitur eſſe factum per præfatam Dominā
Franciſcam, ſiue ſolemne, ſiue non ſolemne.

22 Probatur iſta maioritas allegata: † Nam ex
teſtamento minus ſolemni conſtat de uoluntate
teſtatoris, quòd uoluerit bona ſua deuolui ad hæ-
redem inſtitutum & ad alios, quibus ſua bona re-
23 liquit. † Cum ex actu nullo non minus conſtet
de uoluntate alicuius quàm ex actu ualido. l. fina.
ff. de rebus eorum l. legatum. §. finali. ff. de adi-
mend. legat. l. prima. §. ſi uir uxori ff. de acquiren.
poſſeſſ. Bar. in l. r. columna tertia. ff. de condic. in-
debit. In caſu autem præmiſſo, in quo non reperi-
tur factum aliquod teſtamentum, etiam minus ſo-
lemne, nullo modo conſtare poteſt de aſſerta in-
24 tentione præfatæ dominæ Franciſcæ: † quoniam
propoſitum in mente retentum nullum effectum
operatur, ſiue in contractibus l. maiores. C. de trā
ſactio. l. ſi repetendi. C. de condict. ob cauſ. dat. ſi-
ue in ultimis uoluntatibus l. quidam cum filiam,
quem notant ibi Bal. & Imol. ff. de hæred. inſtitut.
& l. ſi alii. ff. de uſufruct. legat. quem ad hoc ele-
ganter notat Bald. in l. cum uirum. C. de fideicom
miſſ. ponunt Alexand. & Modern. in l. tertia. C. de
liber. præterit. Concluditur ergo hoc urgenti fun
25 damento, arguendo à maioritate rationis, † ꝙ
dicta confeſsio ueluti erronea non poteſt præiu-
dicare confitenti, ſuper quo etiam uidenda ſunt
quæ not. Dom. Alexand. in conſilio centeſimoſe-
xageſimooctauo. incip. ponderatis. in prima colu-
26 mna, libro quinto. Vbi dicit, † quòd ſi fiat diuiſio
hæreditatis cum illo, qui putabatur eſſe hæres non
nocet iſta diuiſio, ueluti errore facta, qui probatur
ex eo, quòd patet ueritatem eſſe in contrarium,
alleg. Bar. in l. non fatetur. ff. de confeſſ.

27 Et ſciendum eſt, † quòd confeſsio erronea ne
dum poteſt reuocari per confitentem, quinimò
& eo mortuo per eius hęredem. l. cum teſtamen-
tum, cum l. ſequenti. C. de iur. & fact. ignor. quam
ad hoc reputat notabilem Bald. in l. cum error. C.
de iur. & facti ignor.

Non obſtant adducta in contrarium: quia illa
non procedunt, quando confeſsio continet ali-
quid, quod repugnat iuri. l. ſi is cuius, in fine. ff. de
interrogat. actio. prout eſt iſta confeſsio, de qua
agitur, in qua aſſeruit magiſter Iacobus, quòd fuit
intentionis Dom. Franciſcæ, quòd hæreditas ſpe-
ctaret ad Leonam, & tamen ius diſponit contra-
rium. l. conficiuntur. ff. de iur. codicillorum, cum
aliis ſuperius adductis. Vel aliter reſpondetur,
quòd dicta confeſsio fuit erronea, ideo non no-
cet confitenti. et ſic adducta in contrarium proce
dunt, quando confeſsio emanauit à ſciente,
28 † non ab errante, cuius nullus eſt conſenſus l. ſi
per errorem. ff. de iuriſdic. omni. iudic. & ita no-
tant Barto. & Doct. in l. cum falſa. C. de iur. & fa-
cti ignor.

Capio tertium dubium, in quo quæritur, an iu-
ramentum interpoſitum ſuper dicta ceſsione il-
lam ualidet, licet in ea fuerint omiſſæ ſolēnitates
ſtatutariæ. In quo dubio uidetur dicendum, quòd
29 ſic: † quoniam regulariter iuramentum firmat
contractum, ſuper quo fuit interpoſitum, licet in
eo fuerint omiſſæ ſolemnitates introductæ à iure
communi, uel à iure municipali, autentica ſacra

menta pube. C. si aduers. uendit. & ita concludunt
Do. Anto. de Butr. & Io. de Imol. in c. cum contin-
gat. extra de iureiuran. reprobantes Bart. in d. au-
ctentica sacramenta puberum. Alex. latè in consi.
37. incip. uiso libello prędicto. lib. primo. ubi di-
30 cit, † quòd statutum prohibens minorem contra-
here sine certa solemnitate locum non habet in
casu, in quo iuramentum fuit interpositum super
huiusmodi contractu. & subdit ibi. D. Alex. quòd
ita concludunt omnes Canonistæ, & ferè omnes
legistæ, reprobantes doctrinam Bart. in loco præ-
allegato.

Præterea & secundò, hoc in specie potest com-
probari ex his, quæ communiter uolunt doctores
31 in plerisque locis concludentes, † quòd iuramen-
tum ualidat donationem, in qua fuit omissa insi-
nuatio. prout tenet Ioan. Andr. in titulo de instru
ment. edit. §. porrò. in additio. fin. & Ioan. de
Imol. in capitulo cum contingat. columna antepe
nultima. et ibidem Abb. in 20. colu. de iureiuran.
Alexand. in consi. duodecimo. & consi. 125. in pri-
mo libro. & in consilio quinquagesimotertio, in
tertio libro cum multis concordantibus, quos ad-
duxi in l. nemo potest. in quarta carta. ff. de leg. 1.

Præmissis tamen non obstantibus, concludo
contrarium. Et pro declaratione dicendorum pre
mitto, quòd statutum allegatum disponit, quòd
nulla donatio excedens summam centum libra-
rum ualida sit; nisi fiat in præsentia iudicis, & de
ea fuerint rogati duo notarij, & quòd debeat fieri
in præsentia septem testium. Et sic consideran-
dum est, quòd statutum prædictum ultra præsen-
tiam iudicis requirit quandam solemnitatem pro
batoriam, uidelicet rogitum duorum tabellionũ
& numerum septem testium, quæ solemnitas non
reperitur apposita in prædicto contractu cessio-
32 nis: † tunc sic, quando contractus deficit ratio-
ne solemnitatis probatoriæ, tunc non firmatur iu
ramento, cum censeatur introducta hæc solemni-
tas ob publicam utilitatem. Sic decidit Bartol. in
l. si quis pro eo. in septimo membro. ff. de fideiuss.
D. Anto. in capitulo cum contingat. in septimo ca
33 su, extra de iureiuran. qui dicit: † ꝙ quando statu
tum est fundatum in publica utilitate, iuramẽtum
non operatur uires suas, & sic non tollit solemnita
tem probatoriam: quia censetur factum ad fugiẽ
das fraudes seu falsitates. Idem tenet ibi D. Abb.
col. penultima. Vbi vult, quòd stante statuto quòd
non ualeat contractus nisi duo notarij fuerint de
eo rogati: nam si iuramentum fuit appositum in
contractu, de quo unus tantum notarius fuerit ro-
gatus, non probabitur contractus, nec iuramentũ
in eo appositum. argumen. tex. in l. fi. C. de non nu
mera. pecu. & idem tenet Bal. in repetit. l. 2. colu.
48. ff. de iureiurand. in uersi. & prædicta omnia ue
ra sunt. vbi dicit, quòd quando fit actus præter le-
gem ex defectu solemnitatis probatoriæ hoc casu
34 non tenet iuramentum: † quia solemnitati pro-
batoriæ, cum sit introducta ob publicam utilita-
tem; uidelicet ne aliquid falsitatis committatur,
derogari non potest, arg. tex. in l. codicillis. §. fi. ff.
de leg. 2. & istam doctrinam comprobat pulchra
ratione Soci. in consi. 98. incip. abundè. circa fi-
35 nem. Vbi dicit, † quòd, ad hoc ut iuramentum
firmet actum, debet prius constare iuratum esse.
text. cum glo. in l. non erit. §. dato. ff. de iureiuran.
Bar. in l. diuus. ff. de milit. testam. Si ergo dispute-
tur de probatione & fide instrumenti, in quo con-
tinetur iuramentum, non possumus dicere, quòd
instrumentum ipsum, de quo non constat, opere-
tur uirtutem confirmatiuam ipsius contractus
36 † quia paria sunt non esse, uel esse & non apparere
37 l. duo sunt Titij. ff. de testamen. tutel. † Præterea,
quando donatio est nulla ob defectum insinuatio
nis, illa non firmatur iuramento: prout tenent ple
rique doctores, quos retuli, & quorum opinionem
ueluti ueriorem secutus sum, in præallegata l. ne-
mo potest. ff. de legat. primò. Ad adducta in con-
trarium ex præmissis patet responsio.

Deuenio ad quartum dubium, in quo arguitur
pro parte affirmatiua, quòd ualeat hæc cessio usq;
38 ad summam centum librarum; † eo quia in ijs,
quæ sunt diuidua & separabilia, utile non uitiatur
per inutile. l. prima. §. sed si mihi. ff. de uerbo. obli
gatio. l. 1. §. item Pomponius. & §. item quæritur.
ff. de aqua quoti. & æsti. & probat tex. in §. neq; il-
lud. in auctẽ. de nõ alienan. aut pmutand. collat.
2. & pro hoc fundamẽto multa adduci põt, quæ po
nunt doctores & ibi plenè scripsi, in d. §. sed si mihi.
39 Secundò arguitur sic. † Nam statuta recipiunt
interpretationem passiuam à iure communi. l. 2.
C. de noxal. Bartol. in l. omnes populi. in 6. quæst.
principali. ff. de iusti. & iur. & in l. 1. §. lex falcidia.
40 ff. ad l. falcid. Sed de iure cõi. † si fiat donatio exce
dens summam quingentorum aureorum, quo casu
requiritur insinuatio; ualebit hæc donatio intra
summam præmissam, licet in excessu uitietur. l. san
cimus. in princ. C. de dona. & tantò magis hoc pro
cedit in casu isto uirtute iuri interpositi super hac
donatione, quod facit actũ ualere eo meliori mo-
do quo potest. l. cum pater. §. filius matrem. ff. de
leg. 2. Bar. in l. si quis pro eo. col. vlti. ff. de fideiuss.
& in l. si quis maior. C. de transac. [illegible]

Istis tamen non obstantib. concludo contrariũ
uno urgenti & uero fundamento, præmittẽndo ꝙ
statutum prædictum annullat ipso iure donationẽ
excedentem summam centum librarum, in qua so
lemnitates prædictæ non fuerunt appositæ, ex quo
infertur ꝙ pro forma requiruntur prædictæ solem
nitates, iuxta doctrinam, quam tradunt Bal. Imol.
Alex. & reliqui Moderni in l. 1. ff. de liber. & posth.
41 Feli. in c. cum dilecta. de rescript. † forma autem
aliquod cẽsetur indiuiduum, in quo vtile uitiatur
per inutile. doctrina est Bart. quam approbant oẽs
in l. gręcè. §. illud ff. de fideiuss. cũ ergo ratione for-
mę censeat iste actus cessionis indiuiduus, in totũ
uitiabitur, nec ualebit infra summam permissam.

Confirmatur hoc fundamẽtum ex his, q̃ decidit
Bal. in l. quicunq;. C. de bonis quę libe. col. 1. Vbi
formaliter dicit, ꝙ si fiat concessio ultra licitũ nõ
42 ualebit ẽt in eo quod licitum est: † quia in factis
contra legem si non ualet quod fit ultra, non ualet,
etiam quod fit intra. ca. dudum. de reb. eccles. non
alienand. lib. 6.

Suadetur etiam istud ex his, quæ decidit Io. de
43 Imol. in rubrica de testam. † vbi dicit, quòd dona
tio

tio facta de bonis præsentibus & futuris in totum uitiatur, & sic non ualet etiam in bonis præsentibus: quoniam ratione formæ improbatæ à iure non fit separatio. & sic utile uitiatur per inutile, ad ducendo doctrinam Bart. in d. l. græcè. §. illud.

Non obstant adducta in contrarium: Nam ad primum respondetur, quòd ratione formæ introductæ à statuto actus est indiuiduus, ideo in totum uitiatur. In iuribus autem allegatis in contrarium actus erant diuidui & separabiles, nil mirum si uti le non uitiatur per inutile.

Non obstat lex sancimus: Nam ad illum text. potest responderi dupliciter. Et primò, quòd insinuatio ibi non requiratur pro forma insinuationis: quia ibi lex non procedit anullando donationem propter defectum insinuationis.

Et si dicatur, tex. in dicta l. sancimus. dicit, reliquam quantitatem, quæ intra legis terminos constituta est in suo robore perdurare. Ergo à contrario sensu si excedit summam à iure taxatam erit
44 nulla ipso iure. Ad hoc respondetur † quòd ista annullatio actus, quæ uenit tacitè, non operatur eundem effectum quem operatur expressa actus derogatio, de hoc est casus singularis in l. finali. in princip. ff. de legat. secundò. Et canonistæ habent bonum text. in capitulo dilectus. el secundò. extra de preben. Et quòd insinuatio non sit de forma donationis de iure communi ostendo alia aperta ra
45 tione: † Nam solemnitas insinuationis interponi potest dudum post contractum donationis celebratum, ut per Ioan. de Imol. & Roman. in l. Modestinus. ff. de donatio. ergo non est de forma, per ea quæ tradit Barto. in l. vniuersa. C. de precibus imperatori offeren. & in l. si ita quis. §. ea lege. ff. de uerborum obligatio. Vel aliter respondeo ad illum textum. quòd ibi lex procedit ulterius disponendo, quòd donatio ualeat intra summam permissam, quod non disponitur in casu huius statuti.

Vltimo fundamento respondetur, quòd iuramentum non potest operari effectum, quem dixi: quoniam cum instrumentum non probet donationem: quia non fuerunt rogati duo notarij, nec fuerunt adhibiti septem testes, non probat etiam iuramentum fuisse adhibitum. Et cum paria sint non esse uel esse & non apparere l. duo sunt Titij. ff. de testamẽ. tutel. perinde erit ac si iuramentum non fuisset interpositum, prout dixi superius adducendo Soci. in consi. 98.

Capio ultimum dubium, in quo conclusiuè pro cedendo dico, ꝙ solemnitates omissæ non possunt opponi uirtute illius clausulæ, ꝙ instrumẽtum possit extendi ad cõsilium sapientis. Et pro hoc adduco nota. per Barto. in l. illa institutio. ff. de hæredi. instituend. in uersi. & ex hoc concludo. ubi dicit,
46 † quòd quãdo in testamento est aliquis defectus, propter quem testamentum est nullum ipso iure non potest sapiens prouidere circa talem defectum; sed in casu isto donatio ex defectu solemnitatum prædictarum est nulla ipso iure. igitur &c. Faciunt dicta Oldra. in consilio 139. incip. ad habendam aliqualẽ notitiam. in 8. dubio, ubi dicit,
47 † quòd dictamen sapientis debet esse circa consolidationem contractus, salua tamen manente eius substantia.

Præterea, in contractibus prædicta clausula operatur hoc solum, quòd possit sapiens declarare ea quæ sunt iuris, ut puta ea quæ sunt de natura contractus, glo. reputata singularis in l. si mãdato Titij §. fin. ff. mandat. Bar. & Io. de Imol. in l. illa institu-
48 tio ff. de hæred. instituend. † sed solemnitas rogitus duorum tabellionum & adhibitio septem testium non sunt de natura contractus donationis. iux. nota. per glo. in l. pacta conuenta. ff. de contra hen. emptio.
49 † Præterea, aliquod declaratiuum iuris bene potest committi sapienti, sed aliquod supplementum facti non potest committi, ita dicit Bald. in l. humanitatis. in 5. notabili, & in 4. oppositio. C. de de Impube. & alijs substitutio. Sed si apponerentur per sapientem prædictę solemnitates omissæ, istud
50 non esset declarare, † quia qui declarat, nihil addit dispositioni declaratæ l. heredes palam. §. sed si notam ff. de testamen. l. adeo §. cum quis. ff. de acquir. rerum domini. sed esset quoddam supplementum facti. quod committi non potest sapienti, ut dictum est. Laus Deo.

Ioannes Crottus

SVMMARIVM.

1 *Iura correctoria nõ excludũtur etiam ex rationis identitate.*
2 *Statutum priuilegians masculos, ut excludere possint fœminas à successione patris ab intestato defuncti, locum non habet in filio legitimato.*
3 *Dispositio legis priuilegians filium, non habet locum in legitimato.*
4 *Argumentum procedit de falcidia ad trebellianicam.*
5 *Genus idem operatur in suo genere, quod species in sua specie.*

CONSILIVM CCLI.



Post redditum consilium in præmissa causa, nouum proponitur dubium; uidelicet. An iste filius, quẽ pater prohibuit testari ante 25. annum, possit detrahere, nedum legitimam, quinimò & trebellianicã. Et dubium facit; quia (ut dictum est in consilio) stante dicta prohibitione uidetur filius grauatus de restituenda hæreditate proximioribus ab intestato: ergo falcidiam & trebellianicam poterit detrahere ipse, aut hæredes ab eo instituti c. Raynaldus. & capitulo Raynutius. extra de testamen. quorum dispositio procedit etiam de iure ciuili in casu, in quo filius fuit grauatus, non purè, sed sub conditione. ut per Do. Alexan. latè multa adducentem. in l. in ratione. §. quod uulgò ff. ad legem Falcid. col. 5.

Sed hoc non obstante concludendum puto contrarium in casu isto, rationibus infrascriptis.

Prima ratio est: Nã dispositio d. c. Raynutius. & d. c. Raynaldus. quæ permittunt detractionem

duarum quartarum, est correctoria iuris ciuilis, quo iure unius quartæ detractio tantum permissa est l. iubemus. C. ad senatusconsult. trebellian. in uerbo, dodrans restituatur. l. Papinianus. §. memi nisse. ff. de inoffic. testamen. Et cum loquatur in filijs legitimis grauatis, non debet extendi ad filios
1 legitimatos: † quia iura correctoria non extenduntur etiam ex rationis identitate, prout notant glo. & docto. in auctentica quas actiones. C. de sacrosanct. eccles.

Comprobatur hæc ratio ex his, quæ notat Ang. singulariter in l. iubemus. C. ad senatusconsultum trebellia. vbi vult, quòd illa lex priuilegians filium ut non teneatur computare fructus in quartam trebellianicam non procedit in filio legitimato, cum sit exorbitans à regulis iuris communis.

2 Istud etiam suadetur alio optimo simili. † Nam statutum priuilegians filios masculos, ut excludere possint fœminas à successione patris ab intestato defuncti, locum non habet in filio legitimato. Ita decidit Do. Anto. de Butr. in capitulo tanta. per illum text. & in capitulo per nenerabilem. in 17. column. uersicu. nunc uideamus. extra qui filij sint legitimi. Paul. de Castr. in l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. Fulgos. in consil. 62. incip. stante statuto ciuitatis Veronæ. Ludouic. Roma. in l. si is qui pro emptore. in decimatertia columna. ff. de usucap. vbi dicit se ita consuluisse cum pluribus doctoribus celeberrimis. Imol. & Cuman. in l. si ita quis. §. fina. ff. de lega. secundò. idem consuluit Franciscus Curtius in consil. decimotertio. & in consilio septuagesimotertio. incip. super memorata facti narratione. in quinta carta, uersiculo transeamus modo. Et ibi dicit quòd ita iudicauit præstantissimus vir Dom. Ioannes de Besutio do-
3 ctor Mediolanensis, † ex quibus auctoritatibus patet, quòd dispositio legis priuilegians filium non habet locum in filio legitimato. Iura ergo, quæ priuilegiant filios circa duarum quartarum detractionem, non habent locum in filio legitimato. Et ista interpretatio sumi debet, cum per eam reducamur ad dispositionem iuris communis, permittentis solum unius quartæ detractionem. capitulo secundo. in princ. de decimis, in sexto. glo. in cap. statutum. in uerbo moderandum. de præben. in sexto.

Prædicta etiam comprobantur ex his, quę dicit D. Alex. in l. in ratione. §. quòd vulgò in 7. col. ff. ad l. falcid. Vbi dicit, ꝙ cum dispositio. c. Raynutius. & c. Raynaldus. corrigant ius ciuile, non procedunt in ascendentibus grauatis de restituenda hæreditate, & sic illi unam tantum quartam detrahere poterunt.

Secundò principaliter, ꝙ sola legitima possit detrahi. Nam iste testator prohibendo filium posse testari de bonis, prohibuit dicta bona posse alienari, & ista prohibitio emanauit fauore uenientium ab intestato. Stante ergo ista prohibitione censetur testator prohibuisse quartę trebellianicæ detractionem. auctentica sed in ea. C. ad l. falcid.
4 arguendo de falcid. ad trebellianicam † quod argumentum procedit. l. Marcellus. §. quod autem. ff. ad trebellia. & ita expresè firmat Bal. in auctentica, sed in ea. quæ extendit illum text. ad quartam trebellianicam.

Et si dicatur, ille tex. loquitur de re particulari prohibita alienari. Respondetur, idem esse dicendum, quando generaliter omnium bonorum
5 prohibitio facta fuit à testatore: † quia idem operatur genus in suo genere, quod operatur species in sua specie. l. si duo. ff. de administr. tut. l. si chorus. ff. de legat. 3. Et ita conclusi plura adducendo in repetit. l. nemo potest. in 8. col. ff. de legat. primò. in uersi. tertia sit conclusio.

Sed dicere posset aliquis, prædicta procedere possunt in extraneo hærede instituto, quem testator prohibuit alienare, sed in filio grauato istud procedere non potest: eo quia non potest testator in eius persona prohibere etiam expresè dictæ quartę detractionem: ita decidunt Bal. & Sali. in l. iubemus C. ad trebel. Sed huic obiectioni respondeo, quòd communis opinio est in contrarium, quòd immo filio potest pater prohibere quartæ trebellianicæ detractionem, quam opinionem tenet Cynus in d. l. iubemus. Raph. Cuma. in l. cum hęredes. §. cum filię ff. de vulg. & l. in fideicommissaria. in prin. ff. ad trebel. & in consi. 35. Alex. in l. Marcellus. in prin. col. antepenul. ff. ad trebel.

Præterea & tertiò, si per illum filium non fuit factum inuentarium legitimè de bonis hæreditarijs, ex omissione huius inuentarij non potest detrahi quarta trebellianica, ita tenet Bal. Imol. & Raph. Cuman. in l. cum tale. §. primo. ff. de condit. & demonstra. Bald. Salicet. & Fulgos. in auctentica sed cum testator. C. ad l. falcid. vbi dicit hanc opinionem esse tenendam tanquam communem, quam etiam consulendo tenuit in consi. 41. incip. casus talis proponitur. in ultima columna. vbi dicit, ꝙ sæpius de facto consultus cum alijs clarissimis doctoribus ita respondit de iure, & plures alii doctores idem tenent, quos de industria omitto, & hanc opinionem sępius consulendo & legendo secutus sum, per plures rationes, quas omitto.

Præterea (ut dixi in consil.) iste filius censetur institutus sub quadam conditione non potestatiua, quæ reijcienda est solum respectu legitimæ, in reliquis uerò bonis conditio est expectanda. l. scimus. §. cum autem. C. de inoffic. testam. Bar. & doctores. in l. si pater. C. de institut. & substit.

Ex quibus concludo, ꝙ in casu isto agi non potest de quartæ trebellianicę detractione: quia illa non est permissa in hoc casu per supradicta.

Ioannes Crottus

SVMMARIVM.

1 *Institutus in re certa habetur loco legatarij.*
2 *Verb a intentioni, non intentio uerbis deseruire debent.*
3 *Interpretatio non debet fieri, ut melior fit sensus, ubi manifestissimus est sensus testatoris.*
4 *Iudicium idem est totius & partis.*
5 *Illatio non fit ex separatis.*
6 *Lex nō procedit per coniecturas in dispositione directa.*
7 *Legatum plenius interpretatur, ex ratione consanguinitatis ascendentium, uel descendentium.*

8 *Appel-*

8 *Appellatione hæreditatis quando non contineatur fidei commissum.*
9 *Affectio magna solet haberi ad domũ quæ fuit maiorũ*
10 *Vide.num.4.*
11 *Testator præsumitur inter filios uoluisse seruare æqualitatem.*
12 *Dictio item est repetitina.*
13 *Conditio uoluntaria est adimplenda in forma specifica.*
14 *Substitutio quando locum habere debet.*
15 *Verba testatoris quando nullo modo possunt aptari ad unum sensum, non debemus illum capere, posito quòd præsumptio sit apud nos testatorem ita uoluisse.*
16 *Testimonium nostræ mentis nullum maius est, quàm qualitas inspecta uerborum.*
17 *Filius in dubio præsumitur esse in patria potestate.*
18 *Dispositio exorbitans à regulis iuris nõ debet ad alios casus extendi, & nume.23.*
19 *Opinio cõis illa dicitur, quam plures doctores tenent.*
20 *Alienari res non potest, quæ subiacet restitutioni.*
21 *Regulariter tantum solet operari genus quoad omnia, quantum specialis prouisio respectu speciei.*
22 *Mens legis colligitur ex ratione eius.*
24 *Ratio eadem quando est in pluribus casibus decidit omnes casus non per extensionem sed per intensionem.*
25 *Correctio legum non inducitur à paritate uel similitudine rationis.*

CONSILIVM CCLII.



EMINI dudum me consuluisse circa quoddam legatum relictum Carolo, Ludouico, Octauiano & Cæsari fratribus de Becadellis, in testamẽto egregij uiri Baltasaris. q. Franchi de Miglio Bononiensis ciuis: concludendo quòd ex quo unus ex filijs dicti Baltasaris decesserit superstitibus masculis, prędictum legatum ueluti deficiente conditione, sub qua relictum fuerat; peti non poterat per ipsos de Becadellis, nec in solidum, nec pro parte.

In contrarium allegatur consilium domini Abbatis, quod est numero lix. & incipit Nicolaus. libro 2. qui uidetur decidere in terminis casum istum in fauorem illorum de Becadellis. Ibi enim testator instituit & substituit nepotẽ ex fratre in domo & massaritijs, ambobus filijs decedentibus sine liberis. Decidit dominus Abb. ꝙ ultimo defuncto sine liberis admittetur substitutus ad par-
1 tem huius legati, † institutus enim in re certa habetur loco legatarij. Adducit præfatus doctor tex. in l. penul. C. de impuberum, secundò. tex. in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad trebelli. tertiò considerat mentẽ testatoris, de qua dicitur euidẽter cõstare, si illa pateat ex coniecturis. l. licet imperator.
2 ff. de lega. 1. † & quia uerba intentioni non intentio uerbis deseruire debet. c. in his &. ca. intelligentia. ext. de uerbor. signif. facit ultra eum tex. in l. 3. C. de liber. præterit. cuius uerba hæc sunt.
3 † Vbi enim manifestius est sensus testatoris, nunquam debet fieri talis interpretatio, ut melior
4 sensu existat. Vltimò mouetur: † quia totius & partis idem est iudicium. l. qui de tota ff. de rei uindicatione. Sicut ergo testator uoluit totum legatum pertinere ad nepotem ambobus decedentibus sine filijs, sic uoluit & partem ad ipsum peruenire ultimo filio decedente sine liberis, prout arguit Iurisconsultus in. d. §. cum ita. Hæc in effectu sunt rationes, quæ deducuntur in præmisso cõsilio.

Sed inhærendo conclusioni aliàs per me formatę, quam uerissimam puto, dico ꝙ casus ille, quem decidit dominus Abb. longè differt à casu nostro;
5 † ex separatis ergo non infertur l. si maritus. C. de dona. inter uir. & uxo. l. inter stipulantem. §. sacrã. ff. de uerbo. obliga.

Dissimilitudinẽ ꝓbo ex pluribus. In casu enim, de quo in dicto consilio, dispositio erat obliqua & fideicommissaria, prout ipse præsupponit in secundo fundamento, in casu autem nostro disposi-
6 tio est directa, † in qua lex non ita procedit per coniecturas prout in altera; & hoc deductum fuit in priori consilio non repeto.

Secũdò ex alio ꝓbatur dissimilitudo; ibi enim testator uocauit nepotẽ ex fratre, & sic illum, qui erat de sua agnatione, cui uidetur uoluisse prospicere, ideo sumitur illa interpretatio. In casu autẽ nostro testator uocauit illos de Becadellis, qui non erant de sua agnatione, & sic ad quos non habebat talem affectum. ideo Aret. in l. qui testamẽto. ff. de vulg. & pupill. dicit, ꝙ Claudia neptis admittitur in casu l. hæredes mei. §. cum ita. quia erat persona plurimum dilecta à testatore: quia ex eius descendentibus. Et ratione talis coniunctionis sanguinis, quæ causatur ex linea ascendentium
7 uel descendentium, † legatum plenius solet interpretari. l. Aurelius. §. Titius. ff. de libera. legat. l. liberto. §. filium ff. de annuis legatis. Vbi grauatus restituere hæreditatem filio testatoris, restituere cogitur id, quod accepit iure fideicommissi, propter præsumptam uoluntatem defuncti, qui grana-
8 uit hæredem de restituẽdo filio, † cum aliàs appellatione hæreditatis non contineatur tale fideicõmissum. l. si Titius ff. de lega. tertiò.

Præterea, testator ibi reliquerat domum nepoti ex fratre, quam uolebat conseruare in sua agnatione & familia, & ista ratio consideratur ibi à consu-
9 lente: † Magna enim affectio solet haberi ad domum, quæ fuit maiorum, & in qua quis fuit educatus. l. si in emptione ff. de minoribus. & l. lex, quæ tutores. C. de administratio. tut. quæ consideratio capi non potest in casu isto, in quo non agitur de legato domus, nec de legato relicto alicui de familia testatoris.

Non obstat ultima ratio, quæ sumitur ex dicto §. cum ita, uidelicet ꝙ totius & partis idem est iudicium: Nam illa interpretatio sumitur in dispositione uniuersali, in qua tractatur de pluribus effectibus: sed sumi nõ potest in dispositione particulari, in qua de unico effectu tractatur, prout dixi in dicto consilio.

10. Præterea, † totius & partis idem est iudicium, si subsit eadem ratio, aliàs non. l. ex mille. in princ. ff. de euictionib. sed in casu nostro est diuersa ratio, ergo argumentum non procedit, diuersitatis ratio probatur. Ideo enim testator uoluit possessionem legatã illis de Becadellis in totum ad eos spectare omnibus eius filiis decedentibus sine fi-

liis masculis : quia hoc casu adueniente unus ex ip
sis filijs non fuit magis oneratus quàm alter : sed
onus paritatis iniungitur. sed si ultimo moriente
sine filiis ipse solus diceretur oneratus, & in eius
persona extaret fideicommissum, onus non esset
æquale ; quia quò ad alios fratres, qui decesserunt
superstitibus filiis, fideicommissum sine dubio ex-
11 pirauit : † præsumitur autem testator uoluisse in-
ter filios seruare æqualitatem, nec unũ magis gra
uare quàm alterum. l. cum pater. §. euictis. ff. de le-
gat. secundò. l. illud. in fi. C. de collationibus. Are-
tinus in consi. 1. circa finem, pro hoc uide consiliũ
Io. de Ana. consi. 66.

Insuper pro conclusione illa considero, quòd te
stator post institutionem & substitutionem factã
de filijs reliquit D. Helenæ libras ducẽtas, per hęc
uerba, *& ipsis filijs omnibus decedentibus sine filijs ma
sculis, tunc & eo casu iure legati reliquit domina Hele-
næ &c.* Demum subiunxit idem testator. *Item iure
legati reliquit ipsis de Becadellis unam domum &c.*
12 † Dictio enim itẽ, est repetitiua, & sic repetit qua-
litates legati præcedentis in sequenti. l. Seiæ. §. Ga
io ff. de fund. instru. legato. Bar. in l. in repetendis.
ff. de lega. 3. Illa ergo uerba, *tunc & eo casu*, expres
sa in legato facto dominæ Helenæ censentur repe
tita in legato facto ipsis de Becadellis. Tũc sic. Ista
uerba, tunc & eo casu, uidentur excludere omnes
alios casus, qui contingere possunt, & sic casum, in
quo non omnes filij testatoris decesserunt sine li-
beris. Et istud fundamentum in simili casu dedu-
cit Petr. de Ancha. in consi. 357. incip. ex serie te-
stamenti. col. 3.

Et quoniam quicquid adduci potest in fauorẽ
ipsorum de Becadellis est ratio coniecturatæ men
tis testatoris; uideantur rationes deductæ in dicto
consilio, ex quibus ostenditur non esse extenden-
dam dispositionẽ testatoris, sed qđ ab eo omissum
13 est, habetur pro omisso, † & quòd conditio uolun
taria est adimplenda in forma specifica. l. qui hæ-
redi. & l. Meuius. in princip. ff. de cond. & demon.

Pro quo facit etiam pulchrum consilium Paul.
de Cast. 14. inci. uisis & consideratis, ubi consuluit
in ista quęstione. Quidam testator instituit filium
iam natum nomine Nicolaum, & posthumum seu
posthumos nasciturus, adiiciens ꝙ si contigerit di
ctum Nicolaum & alium seu alios decedere sine
liberis substituebat Sempronium. Cũtingit, ꝙ Ni
colaus decessit sine liberis, an locus erit fideicom
14 misso? Decidit ꝙ non ; † quia ut uindicet sibi lo-
cum substitutio, requiritur ꝙ nedum ipse Nico-
laus decedat sine liberis, sed etiam alius seu alij na
scituri : quia copulatiuè facta fuit substitutio, con-
cursus ergo duorum morientium sine liberis sal-
tẽ requiritur. l. si hęredi plures. ff. de condit. institu
tionũ. Sed in facto proponitur ꝙ nullus masculus
fuit, ergo mori non potuit, & adducit ibi Io. Andr.
in tit. de testam. §. in præmiss. in additione magna.
& sic considerandum est, ꝙ ibi non fuit considera-
ta mens testatoris : sed uerba & eorum significa-
tio. Et ita in simili quæstione superioribus diebus
consului in ardua quæstione in ciuitate Floren-
tiæ, plura adducendo, in qua etiã consuluerunt plu
res celeberrimi doctores Italiæ. Ideo dicit idem
Paul. de Cast. in consi. 351. incip. præsens dubium.
15 in ultimis uerbis. † ꝙ quando uerba testatoris nul
lo non possunt adaptari ad unum sensum, non de-
bemus illum capere, posito ꝙ præsumptio sit apud
nos, testatorem ita uoluisse, adducit tex. in l. in am
biguo. ff. de reb. dubijs. & l. si alij. ff. de usufructu le
gato. Dicit etiam Bal. in l. precibus. col. septima
C. de impuber. ꝙ propter nimiam subtilitatem sę-
pius erramus in interpretanda uolũtate defuncti :
quia eius animum non uidemus, ideo uerbis inhæ
16 rendum est : † quia nullum maius nostrę mentis
testimonium est : quàm qualitas inspecta uerbo-
rum. l. Labeo. §. idem Tubero. ff. de supellectili le-
gat. Bal. in rubrica extra de testibus.
Et ex his supplen. dicta in præcedenti consilio, cõ-
cludo, ipsis de Becadellis nullum ius competere
in dicta possessione, pro quo uidetur etiam consi
lium Io. de Ana. 66.

Sed dato (non tamen concesso) quòd fideicom
misso locus sit, quæritur, an contra emptorem hu-
ius possessionis agi potuerit, an non, ex quo hære-
des fideicommissarij sunt soluendo, cõtra quos ha
beri potest regressus ad pretium, per ea quæ tradit
Paul. de Cast. in consi. 10. incip. clarum est.

In hoc quęsito breuiter concludo, ꝙ propter iu
stam ignorantiam emptoris & uenditoris, quæ in
utroque præsumitur, agi non potest contra ipsum
emptorem, de hoc est casus singularis in l. fi. §. fi. ff.
de lega. secundò. per quem limitatur tex. in l. fi. §.
sin autem. C. communia de legatis: Ex parte enim
emptoris ignorantia præsumitur huius fideicom-
missi : quia factum alienum l. nerius. ff. de proba-
tio. l. super seruis. C. qui milit. non possunt, lib. 12.
ex parte alienantis ignorantia pręsumitur : quia
17 cum esset hæres & suus : † quia in patria potestate,
quod in dubio præsumitur. l. si emancipati. C. de
collationib. non præsumitur habuisse scientiã hu-
ius fideicommissi ; prout notat Bart. in l. eius, qui
in prouincia ff. si cert. petat. & in l. qui Romæ. §.
duo fratres. q. 3. ff. de uerbo. oblig. dominus Alex.
loquens in terminis istis, in consi. 3. inci. uiso pro-
cessu. col. ulti. lib. 3. Ideo Ang. in l. fi. §. sed quia nõ
stra. C. communia de legatis, dicit, quòd cautus de
bet esse aduocatus actoris, ut semper deducat sciẽ
tiam alienantis : quia aliàs succumberet, idem di
cunt Ange. & Imol. in l. Marcellus. §. res, quæ ff. ad
trebelli. Alex. in consi. 186. incip. omissa disputat.
lib. 5. ubi inquit, idem tenere Cyn. in auten. res,
quæ. C. communia de legatis.

Sed obiici potest, quòd dispositio d. l. fi. §. fi. so-
lum procedat in fideicommisso uniuersali, non au
tem particulari : prout est istud, quod consistit in
una possessione, sic dispositionem illius §. limitat
ibi Io. de Imol. & in l. quidam ita. §. si quis filium.
ff. ad trebellia. per glo. in l. seruum. ff. de manumis.
item quia dispositio illius §. est exorbitans à regu
lis iuris communis positis in d. l. fi. §. sed quia no-
18 stra maiestas, † ergo extendi non debet ad alios
casus. l. quod uerò. ff. de legib. & l. si uerò. §. de uiro
ff. soluto matrimonio, & hanc opinionem Io. de
Imol. sic limitantis illum tex. probat. D. Alex. in l.
Marcellus. §. res, quæ. ff. ad trebellia.

Sed huic obiectioni respondeo, concludendo,
quòd

quòd immo dispositio illius legis procedit etiam in fideicommisso particulari, & hec est communis opinio, item de iure uerior. Quòd sit communis
19 probo, † quia plures doctores eam tenent, ergo dicetur communis. c. nouimus. de uerbo. signific. l. 1. ff. de offi. questoris, in uerbo, crebrior apud ueteres opinio; hanc enim opinionem tenet Bal. in l. fina. §. sed quia nostra. C. communia de legatis & dicit ibi D. Philippus Corneus, tene hoc menti propter auctori. Bal. quasi uelit, quòd ab eius opinione in iudicando non sit discedendum. Idem vult expressè Paul. de Cast. in d. l. fin. in §. sed quia nostra, & in consilio suo decisiuo decimo in ordine, quod incip. clarum est in iure, ubi limitando tex. in l. fin. §. sin autem auaritiæ. cum §. sequenti. C. communia de legatis, quæ intra loquuntur tam in fideicommisso particulari quàm uniuersali, dicit illos §§. non procedere in casu d. l. fi. §. fi. hanc etiam opinionem sentit Rapha. Comen. in illo. §. fi. dum inquit, quòd per illum tex. limitatur dispositio dicti. §. sin autem sub conditione. qui (ut dixi) loquitur etiam de fideicommisso particulari eandem opinionem sentit etiam Bar. in d. §. sin autem, dum simpliciter opponit de dicta. l. fin. §.
20 fin. & dicit illum tex. esse notandū: † quia res, quæ subiacet restitutioni, non potest alienari, uerum est ab hęrede sciēte, sed secus est, si ab hęrede ignorante fuerit alienata, hanc etiam opinionem approbat Soci. in d. §. tes, quæ, ubi inquit, quòd opinio Paul. de Cast. magis sibi placet, uidelicet ꝙ in fideicommisso particulari procedit dispositio dictę. l. fina. §. fin. quia ratio illius leg. est fundata in ignorantia hæredis & emptoris, quæ ratio
21 etiā militat in fideicommisso particulari, & † quia regulariter tantum solet operari genus quò ad omnia, quantum specialis prouisio re specu speciei. l. si duo. ff. de adminiſt. tuto. l. si chorus. ff. de leg. 3. respondet etiam ad glo. in d. l. seruum, quam adduxit Io. de Imol. ut ibi per eum. Cum ergo opinio hæc plures habeat sectatores quàm altera, dicetur communis. Ideo erit amplectenda in iudicando & consulendo, iuribus vulgaribus.

Dico etiam, quòd de iure uerior est. ideo tanto magis illi erit inhęrendum. c. capellanus. de ferijs, ubi Io. And. & Abb. notant, Moderni in c. primo extra de constitutionibus. Quòd hæc opinio de iure sit uera, probo quia in dicta. l. fina. §. fin. exprimitur ratio decis. uidelicet propter iustam ignorantiam emptoris & alienantis. licet ergo dictum illius legis loquatur in fideicommisso uniuersali, ampliabitur tamen ad fideicommissum particulare. l. regula. §. sed si quis. ff. de iuris & fa-
22 cti ignor. † ex ratione etiam legis colligitur eius mens. l. cum mulier. & ibi not. Bar. ff. solut. matrimonio. Et quòd ratio illius legis sit attendēda, tenet dominus Alex. in dicto consi. 3. ubi dicit illum tex. procedere etiam si ignorantia nō processerit ex facto testatoris, sed aliunde.

Et ex hoc patet responsio ad fundamentum Io. de Imol. dum dicebat, quòd dispositio illius. §. fin.
23 non debet trahi ad alios casus: † quia exorbitat à regulis iuris communis. Nam cum in illo tex. exprimatur ratio, uidelicet iustæ ignorantię emptoris & hæredis alienantis, illa includit omnes casus, in quibus uerificari potest non per extensionem sed potius per quandam intensionem: nec consideratur quòd dispositio sit exorbitans, immo nec attenditur, quòd sit correctoria, in qua strictius proceditur, per ea quæ notabiliter decidit Bal. post Petr. & Cin. in l. de quibus. ff. de legibus.
24 col. 6. Vbi dicit, † quòd quando in pluribus casibus est eadem ratio, tunc illa decidit omnes casus non per extensionem sed intensionem: quia sicut genus comprehendit sub se species, sic & generalis ratio diuersas species casuum emergentiū comprehendit. Ideo Paul. de Cast. in cons. 338. incip. præsens casus, dicit quòd allegatur malè glo. in auct. quas actiones. C. de sacrosan. eccles. uidelicet ꝙ per identitatem rationis induci nō debet
25 l. correctio. sed debet allegari, † quòd à paritate uel similitudine rationis non inducitur legū correctio: quia ubi est eadem ratio numero non dicitur fieri extensio, sed uirtute eiusdem statuti determinanē casus, & oritur directa actio, licet uerba deficiant. l. his solis. C. de reuocand. donat. & l. filium habeo. ff. ad macedonian. habet etiam hæc opinio magnam ęquitatem, uidelicet, ne emptor, qui bona fide emit ignorans fideicommissū inquietari possit, maximè quia consultum esse potest legatarijs agendo ad pretium rei aduersus hæredes alienantis, qui optimè sunt soluendo per ea quæ dicit Paul. de Cast. in d. consi. 10.

Præterea est aduertendum, quòd testator subijcit omnia bona sua fideicommisso, nedum illā post sessionē adueniente casu, quo filij omnes decesserint sine filijs masculis, prout patet ex inspectione eius testamenti. Igitur absque dubio sumus in casu d. l. fi. §. fin. nec aliquis doctor distinguit, an uni soli bona hæreditaria sint restituenda an pluribus, satis enim est, quòd res uniuersaliter & in genere sint subiectæ restitutioni, quia ualet particularis alienatio facta de aliquibus, quando fit ab ignorante fideicommissum, ita dominus Alex. in dicto consi. 3.

Et ex istis concludo & indubitatissimè, temoto omni scrupulo, agi non posse contra emptores huius possessionis, ex quo hęredes alienantis sunt soluendo, laus &c.

Ioannes Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Conditio uoluntaria, non autem necessaria quo ad actū aut effectum, in forma specifica adimpleri debuit.*
2 *Conditio specificè præmissa non adimpleta, perinde est ac si nullo modo fuisset paritum.*
3 *Nominati prius alijs præferuntur.*
4 *Copulatiuè quando plures uocantur, omnes admittuntur successiuè, nec prius nominatus alteri præfertur.*
5 *Verba in dubio intelligenda sunt simpliciter non autē secundum quid.*
6 *Verba sunt in totum intelligenda, non pro parte.*
7 *Clausula annullatiua ubi est posita, ibi est data forma.*
8 *Formę nihil potest addi, nihil detrahi.*
9 *Adimpleri debet id, quod est introductum pro forma à lege*

lege uel ab homine.

10 *Prudentia non supplet defectum ætatis quando ætas pro forma requiritur.*

11 *Superflua ea est institutio quæ effectum non sortitur.*

12 *Ars & natura nihil frustra operantur.*

13 *Testamentum rumpitur natiuitate posthumi præteriti.*

14 *Præteritio posthumi nati quinto uel sexto mense, non rumpit testamentum.*

15 *Agnationis & familiæ decus conseruatur, ex diuitijs & opulentia.*

16 *Statutum inuitans masculos exclusis fœminis, emanauit ratione agnationis conseruandæ.*

17 *Ratio tunc censetur expressa, cum sola reddi potest.*

18 *Effectu habito de modo non est curandum.*

19 *Dispositio testatoris casum non comprehendit, de quo ipse non cogitauit.*

20 *Dispositio testatoris dantis tutorem filijs non comprehendit eum filium quem ignorabat.*

21 *Voluntas testatoris est interpretanda iuxta illud quod credidit.*

22 *Conditio impossibilis in ueritate de ultima uoluntate non reijcitur, quando testator existimauit illam fore possibilem.*

23 *Opinio testatoris potius consideranda est quàm id quod in ueritate consistit, etiã si agatur de annullando ultimam uoluntatem.*

24 *Mens & uoluntas præcipuè attenditur in ultimis uoluntatibus.*

25 *Sensus testatoris ubi manifestissimus est, nusquam debet fieri talis interpretatio ut sit melior sensu.*

26 *Pontifex summus si concesserit licentiam Abbati S. Petri, quòd possit uendere de bonis monasterij ex certa causa, si Abbas uendiderit fundum pro centum, & pro alia petia terræ, in totum erit uenditio non autem permutatio.*

27 *Conditio etiam uoluntaria in casu æquipollenti adimpleri debet.*

28 *Conditio adimplenda est formaliter, quando est merè uoluntaria.*

29 *Mens legislatoris uerborum cortici præferri debet.*

CONSILIVM CCLIII.

Bernardinus de Rambottis condidit testamentum in quo Io. Baptistam eius filium uniuersalem hæredem instituit. Demum in eodem testamento huiusmodi fecit substitutionem. Et casu quo dictus Io. Baptista moriatur in pupillari ætate, uel aliàs quandocunq; sine filijs masculis legitimis & naturalibus moriatur Iulio de Rãbottis eius fratri uel eius filijs legitimis & naturalib. masculis uel eius nepotib. masculis, & per lineam masculinam directam nascituris. Adijciens hęc uerba. Dummodo ipse D. Iulius faciat similem substitutionem infra octo dies, quam si non fecerit, præsens substitutio nullum habeat effectum. Præfatus Iulius ut beneficio dictæ substitutionis gauderet suum condidit testamentum, in quo per hæc uerba facta fuit substitutio. Et casu quo omnes filij moriantur sine filijs masculis legitimis & naturalibus, tunc & eo casu moriantur uel ipsorum alter moriatur Io. Baptista eius nepoti & filio Bernardini fratris sui ac eius filijs legitimis & naturalibus. Modo contigit, quòd dictus Bernardinus decessit ex ægritudine, qua detinebatur tempore conditi testamenti superstite dicto Io. Baptista eius filio & hærede. Demum decessit præfatus Ioa. Baptista intestatus. & sic euenit casus substitutionis factæ in testamento dicti Bernardini, ideo Iulius frater superstes petit hæreditatem eius fratris, uirtute dictæ substitutionis, cui obijcitur, quòd illam consequi non potest cum non paruerit conditioni, non faciendo similem substitutionem, quod ostenditur ex eo, quòd præfatus Iulius nõ substituit dictum Bernardinũ eius fratrem sicut præfatus Bernardinus substituerat ipsum D. Iulium. Stantibus præmissis in facto quæritur quid iuris.



IN proposita quæstione primo aspectu dicendum uidetur, præfato domino Iulio nullum ius competere in bonis prædictis, uirtute præmissæ substitutionis: eo quia substitutioni factę per dictum Bernardinũ de ipso domino Iulio, eius filijs & nepotibus adiecta fuit conditio, uidelicet si ipse dominus Iulius infra octo dies similem fecerit substitutionem.
1 † Et cum ista conditio fuerit uoluntaria non autẽ necessaria quò ad actũ, nec quò ad eius effectum, in forma specifica adimpleri debuit. l. qui hæredi. in prin. & l. Meuius. ff. de condit. & demonstr. doctores in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de li-
2 ber. & posth. † quia ergo specificè præmissa conditio non fuit adimpleta, perinde censeri debet ac si ei nullo modo fuisset paritum, & sic commodo huius substitutionis gaudere non potest præfatus. D. Iulius. l. qui hęredi §. fin. ff. de condit. & demõst. Quòd autem hæc conditio non fuerit adimpleta in forma specifica, ostenditur dupliciter. Et primò Nam in substitutione facta in testamento Bernardini dñs Iulius fuit uocatus, in substitutione uerò domini Iulij de ipso Bernardino nulla facta fuit mentio quò ad commodum substitutionis, ergo conditio formaliter non fuit adimpleta.

Secundò ostenditur. Nam in substitutione facta per Bernardinum alternatiuè uocantur Iulius uel eius filij, uel nepotes, in substitutione uerò facta per D. Iulium copulatiuè uocantur Io. Baptista & eius filij legitimi & naturales. Multum autem refert, an dispositio testatoris instituentis uel substituentis plures personas concipiatur alternatiuè, uel cõcipiatur copulatiuè. Primo enim casu uocati alternatiuè non admittuntur simul,
3 sed ordine successiuo: † quia prius nominati alijs pręferuntur. l. cum pater. §. à te peto. ff. de lega. 2. l. hæredes. §. peto. ff. ad trebel. & utrobique docto-
4 res notant. secundo uero casu, uidelicet, † quando plures uocantur copulatiuè, omnes simul admittuntur, nec prius nominatus alteri præfertur, etiã si inter ipsas psonas cadat ordo affectionis c. Raynutius. & c. Raynaldus. extra de testam. Vbi in substitutione facta de auunculo & eius filijs, hi pariter admittũtur non ordine successiuo, & ita concludunt Bal. Ang. Imol. Rapha. Cuma. reprobantes Bar. ibi in l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de liber. & posth. Bal. in l. mulieri. in prin. ff. de usufructu accrescendo, & subdit D. Alex. in d. §. quidam rectè. quòd sæpenumero consuluit pro hac opinione contra Bar. Ex his ergo ostenditur dominum Iulium dissimilem fecisse substitutionem: tum quia non uocauit Bernardinum; tum quia copulatiuè

tiuè per eum facta fuit substitutio, excludendus er
go est à commodo præmissæ substitutionis.

Secundò pro eadem opinione adduci potest.
Dictum fuit in testamento Bernardini. *Dummodo
infra octo dies similem faciat substitutionem.* Ergo
per omnia similis substitutio fieri debuit non quò
5 ad quid: † in dubio enim uerba intelligenda sunt
simpliciter non autem secundum quid. l. Titię tex
tores. in prin. ff. de lega. 1. & l. hoc legatum. ff. de
6 lega. 3. † Item uerba in totum sunt intelligenda
non pro parte, glo. in uerbo totam. in l. si in rē ali-
quis agat. ff. de rei uindica. Sensus ergo est prædi-
ctorum uerborū, dummodo præfatus Iulius in to-
tum & per omnia similem faciat substitutionem:
q̄ cum minimè facta fuerit, conditio non dicitur
adimpleta, quæ est indiuidua l. cui fundus. ff. de
condit. & demonst. l. etiam. ff. de lega. 1.

Tertiò & ultimò probatur hęc opinio: Nam q̄
similis substitutio fieri debuerit per dominum Iu
lium hoc pro forma statuit præfatus Bernardinus
testator, dum adiecit hæc uerba, quam si non fece
rit, præsens substitutio nullum habeat effectum:
7 † Vbi enim est apposita clausula annullatiua, ibi
est data forma. Bal. in l. 1. ff. de liber. & posthu. Pet.
de Ancha. in c. ea quæ. de regul. iur. lib. 6. col. 12.
Felinus in c. cum dilecta. in 8. signo. de rescript.
8 † Formæ autem nihil potest addi, nihil etiam de-
trahi potest, dicit Bal. in l. quoties. C. de suis & leg.
9 † & ubi aliquid pro forma introductum est à lege
uel ab homine id adimpleri non potest per æqui-
pollens, etiam si actus sit multum fauorabilis, pro
ut est libertas, uel testm̄, allegatur tex. in l. qui Rō
mæ §. Flauius. ff. de uerbo. obligat. & ita vult Bald.
in l. fin. C. si mancipium ita fuit alienatum, in l. 3.
C. si minor maiorem se dixerit, & in l. testm̄. C.
de testam. tradunt Moderni in l. qui per salutē. ff.
de iureiuran. & est nota. doctrina, pro qua soleo
10 adducere tex. in l. 1. C. qui & aduers. quos. † ubi
prudentia non supplet defectum ætatis, quæ ætas
pro forma requiritur circa regimen reipublicæ. l.
ad rempublicam. ff. de muneri. & honorib. nisi
in subsidium, quando alij idonei non repetiūtur.

Hæc sunt, quæ prima facie articulum illum non
parum dubium mihi reddiderunt.

Quibus tamen non obstantibus omnia maturè
& diligenter consideranti contraria sententia de
iure uerior uisa fuit. Ideo concludo in hoc articu-
lo, prædicto domino Iulio competere bona quō-
dam fratris sui, uirtute præmissę substitutionis q̄
quia conditioni fuit paritum.

Pro hac cōclusione moueor in primis. Nam in
facto pręsupponitur, qualiter ipse Bernardinus te
stator tempore conditi testamenti detinebatur
ægritudine quadam incurabili, ita q̄ de eius salu-
te desperabatur & ex illa mortuus est, non dicitur
ergo ipsi illata aliqua iniuria, si dominus Iulius il-
11 lum non substituit in testamēto, † superflua enim
& inanis fuisset hæc substitutio: quia non potuisset
effectum sortiri in persona ipsius Bernardini.
Ideo non fuit expediens facere de eo talem sub-
stitutionem, argu. text. in l. fina. C. de bon. quæ li-
12 ber. † Item quia ars & natura nihil frustra operan
tur. l. qui bis idem. ff. de uerborum obliga. l. cum
quæstio. §. fin. C. de legat.

13 Comprobatur hæc ratio optimo simili. † Nam
natiuitati, posthumi præteriti rumpitur testamen
tum. l. posthumo. C. de bonorum possess. contra ta
bul. & l. posthumus, in prin. ff. de iniusto, rupto irri
toque testamento: quoniam ex huiusmodi præte-
ritione ipsi filio censetur illata iniuria. l. Papinia-
nus. in prin. ff. de inoffic. testam. §. causas. in uersi.
sin autem hæc obseruata non fuerint. in auctē. ut
cum de appel. cognoscitur, colla. 8. ibi. Nostrę ein
intentionis est, iniuriam præteritionis & exhære
dationis à parentibus & à liberis remouere, si ta-
men posthumus præteritus sit talis q̄ uiuere non
possit, ut quia natus est uiuus in quinto uel sexto
14 mense † tunc præteritio huiusmodi posthumi te-
stamentum non rumpit, ita tenet Raph. Cuma. &
D. Alex. in l. quod dicitur. ff. de liber. & posth. Bal.
& Paul. de Cast. in l. uxoris abortu. C. de posth. hæ
red. institut. Rapha. Fulgo. in consil. 69. incip. Ni-
colaus, & idem tenent Moderni Senen. in l. cum a-
nus. ff. de condit. & demonst. carta antepenul. in
uersic. sed quæritur. Et dicunt hanc esse commu-
nem opinionē per rationes, de quibus ibi p eos.

Secundò probatur hæc conclusio. Nulla alia ra
tione testator uoluit, quòd dominus Iulius faceret
similem substitutionem; nisi quia uoluit bona ip-
sius domini Iulij peruenire ad descendentes suos
masculos, uolens consulere agnationi & familiæ,
15 † cuius decus conseruatur ex diuitijs & opulentia
l. 1. §. penult. ff. de uentre inspiciendo, prout in si-
mili dicunt doctores de statuto excludente fęmi-
16 nas extantibus masculis. † Id enim statutū secun-
dum eos emanauit ratione agnationis conseruan
dæ, ex quo inuitat masculos exclusis fęminis. Ideo
hęc ratio regit ipsum statutum. & secundum illam
restringitur & ampliatur. Ita Io. And. in rubrica de
success. ab intestato in addit. ad Specul. Ang. in cō
sil. 67. incip. Martinus Ioannis de Florentia. Bal.
in l. is qui. C. qui ad liberta. peruenire non possunt
Paul. de Cast. in l. si uerò. §. de uiro. ff. solu. matri.
Ludo. Roma. in consi. 16. cum suis concordanti
17 bus. † Et cum hæc sola ratio reddi possit in præ-
missa dispositione testatoris, illa pro expressa ha-
betur. glo. in l. quamuis. C. de fideicommiss. quam
sequuntur ibi Bal. & Paul. de Castro. Idem Bal. in
l. maximum uitium. C. de liberis præteritis. pro
qua Philippus Perusinus in c. suggestum, de appel.
ponderat ibi tex. sed attenta hac ratione ex substi
tutione facta per D. Iulium de Io. Baptista filio
Bernardini & eius nepotibus; satisfactum fuit mē
ri & intentioni ipsius Bernardini. Ideo conditio
18 dicetur adimpleta formaliter: † quia habito effe
ctu de modo non est curandum. l. 3. C. de instit. &
substit. sub cōdit. fac. l. mulier. in prin. ff. ad trebel.
etiam si conditio sit uoluntaria prout inferius
dicetur.

Et si obieceris, possibile fuit, quòd filius Bernar
dini & eius nepotes decesserint ante eum, quo ca-
su eueniente expediens fuisset, quòd ipse Bernar-
dinus fuisset uocatus in substitutione facta per. D.
Iulium. Ad hoc respondeo, quòd hæc est tristis cō-
gitatio, quam dictus Bernardinus non pręsumi-
tur cogitasse, uidelicet quòd eius liberi ipsi præde-
cedere

cedere deberēt,ut dicit tex.in l.cū tale.in prin.ff.
de condit.& demonſt. max.cum detineretur infir:
mitate incurabili, ex qua in dies arbitrabatur ſe
19 moriturum,prout de facto contigit. † Et diſpoſi-
tio teſtatoris caſum non comprehendit,de quo ip
ſe non cogitauit l.ſi quis.§.penult.ff.de teſtam.tu
20 tel.† ubi diſpoſitio teſtatoris dantis tutorem filijs
non comprehendit eius filium, quem ignorabat
21 ſe habere,cum de illo non cogitauerit.† Hinc di-
cimus, uoluntatem teſtatoris eſſe interpretandā
iuxta id,quod ipſe credidit, non ſecundum id, qđ
in ueritate cōſiſtit l.quo loco.§.1.& ibi not.Io.de
Imol.ff.de hæred.inſtitut.faciunt notata per Bart.
22 in l.1.ff.de condit.inſtitut.ubi inquit, † quòd con
ditio impoſsibilis in ueritate de ultima uoluntate
non reijcitur, quando teſtator exiſtimauit illam
fore poſsibilem,adducit tex.in l.ſeruo manumiſſo
23 ff.de condic.indebit.& ſic vult Bar. † potius eſſe
conſiderandam opinionem teſtatoris quàm id qđ
in ueritate conſiſtebat,etiam ſi agatur de annullā
do ultimā uoluntatem. Quanto ergo magis in ca
ſu iſto conſiderari debet opinio teſtatoris, qui
credidit ſe moriturum ex illa infirmitate, qua de-
tinebatur tempore condiri teſtamenti, cum hic
tractetur de ualidando ipſam ſubſtitutionem, ar-
gu.l.quoties.ff. de uerbo.obligat. & l. quoties. ff.
de regul.iur. Itaque cum opinione teſtatoris con-
ſiderata ſuperfluum fuiſſet i ſubſtitutione domini
Iulij de ipſo Bernardino facere mentionem, dice
tur ſimilis facta ſubſtitutio. Et ſic conditio adim-
24 pleta ex mente dicti Bernardini † quę mens & uo-
luntas præcipuè attenditur in ultimis uoluntati-
bus,& illa totum facit l. ex facto. la grande. ff. de
hęred.inſtitut.l.in conditionibus.in prin.ff.de cō
dit.& demonſt.& dicit tex.in l.3.C.de liber.præte
25 rit. † Vbi enim manifeſtus eſt ſenſus teſtatoris
nuſquam talis interpretatio fieri debet,ut melior
ſenſu exiſtat.

Præterea,cum principalis intentio Bernardini
teſtatoris fuerit apponendo conditionem ſupra-
ſcriptam conſulere filio & nepotibus ex eo naſci-
turis,prefatus D. Iulius illos ſubſtituēdo filijs ſuis
dicitur feciſſe ſimilem ſubſtitutionem, arg.l.ſi qs
nec cauſam.in prin.ff.ſi cert.petatur. & l. 1. §. ſi te
rogauero.ff.depoſiti. faciunt ea,quę tradit Bar. in
l.Ariſto.ff.de donatio. Vbi quærit,aliquis dat tibi
cētum & equum pro aliqua ſpecie, erit ne emptio
uel permutatio. Decidit,quòd ſi principaliter emi
tur, iſte erit cōtractus emptionis, licet det aliqua
ſpecies.l.tenetur.§.1.ff.de act.empti. Si uerò prin
cipaliter permutatur,in totum erit permutatio, li
26 cet pretium detur. Ideo infert † quòd ſi Summus
Pontifex conceſſerit licentiam Abbati ſancti Pe-
tri, ꝙ poſsit uendere de bonis monaſterij ex cer-
ta cauſa,ſi Abbas uendidit fundum pro centum &
pro quadam alia petia terrę,in totum erit uendi-
tio nō autem promutatio:& ſic dicetur Abbas nō
exceſsiſſe metam licentię ſeu mandati ſibi traditi
quod tamen formaliter adimpleri debet.l.diligē
ter.ff.mandati.c.cum dilecta.de reſcriptis.& cum
Bar.tranſeunt ibi Imol.Paul.de Caſt.& Ludouic.
Roma.Idem.Io.de Imol.in c.ad quæſtiones.extra
de rerum permutatione.

Ex his ergo cōcluditur,dominum Iulium feciſ-
ſe ſimilem ſubſtitutionem, & per conſequens ex
implemento huiuſmodi cōditionis ipſum fore ad
mittendum ad bona predicta.

Non obſtāt ea,quòd pro parte contraria addu-
cta ſunt. Primæ enim obiectioni in qua dicebatur,
quòd conditio uoluotaria adimplenda eſt in for-
ma ſpecifica,reſpondeo, negando iſtud aſſumptū:
27 quia conditio etiam uoluntaria io caſu æquipol-
lenti adimpleri poteſt,ita tenet Paul.de Caſt.in l.
Iulianus.ff.de condit.& demonſt.& ibi reſpondet
ad tex. in l.qui hæredi.in prin.ff. de condit. & de-
monſt. Ex hoc probatur per tex.expreſſum in l.mu
lier.§.fin.ff.de condit.inſtitut. Vbi dicitur, quòd
ſi quis te hæredem ita inſtituit,ſi tu hæredem eum
inſtituiſſes, diceris conditionem adimpleuiſſe, ſi
ipſum ſubſtitueris io teſtamento. Et ſic nihil re-
fert quo gradu eum inſtitueris, an primo, uel ſe-
cundo gradu.

Pręterea,ubi aliqua conditio apponitur ad ali-
quem effectum,per æquipollens adimpleri poteſt.
Ita Raph.Cuma.in conſilio 121. incip.Gerardus.
col.2.circa mediū,adducit tex.in l.ſi mater. C. de
inſtit.& ſubſtit.ſub condit.fact.

28 Tertiò reſpondetur, † quòd conditio eſt adim-
plenda formaliter,quando eſt merè uoluntaria,in
qua teſtator non conſiderauit effectum ſed merā
exiſtentiam facti:ſed quando conditio appoſita à
teſtatore eſt talis,in qua ipſe conſiderauit aliquē
effectum,tunc hæc conditio per æquipollens po-
teſt adimpleri.l. mulier. in prin.ff. ad trebel. ubi
Paul.de Caſt.ita declarat,poſt Bar.in l. Gallus. §.
& quid ſi tantum. ff.de liber. & poſth. ſed in caſu
iſto illa conditio appoſita à teſtatore fuit adiecta
quò ad effectum, ut poſt mortem Iulij & filiorum
eius bona peruenirent ad filium & nepotes pręfa-
ti Bernardini,p ęquipollēs ergo potuit adimpleri.

Secundæ obiectiooi reſpondeo,quòd dicta ſub-
ſtitutio facta per.D.Iulium, dicitur per omnia ſi-
milis ſubſtitutioni factæ per Bernardinum, conſi-
derata mente & intentione ipſius teſtatoris, quæ
(ut dixi) conſideranda eſt potius, quàm uerba.
Igitur &c.

Vltimę obiectioni reſpondeo, quòd ex quo ſa-
tisfactum fuit mēti præfati Bernardini ex ſubſtitu
tione facta modo quo ſupra, non eſt curandum ꝙ
conditio formaliter non ſit adimpleta; ita dicit
Ludouic.Roma.decidendo ſimilem caſum in con
ſil.433.incip.quò ad primum,adducit tex.in l.fin.
29 C. de donat. quæ ſub modo. † Item quia mens
legiſlatoris uerborum corticei pręferri debet l.ſci
re oportet.§.aliud.ff.de excuſa.tuto.& l.cum mu-
lier.ff.ſolut.matri.

Et ex iſtis oſtenditur, ueram eſſe pręmiſſam cō
cluſionem. Laus Deo.

Ioannes Crottus.

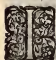
SVMMARIVM.

1 *Banditi ſunt criminoſi, & infames, & per conſequens à teſtimonio repelluntur.*

2 *Confeſſio quæ emanauit parte abſente non probat libera.*

liberationem.
3 *Veritas uerborum adminicula non exigit.*
4 *Probationes testium si recipiantur parte non opponente, ualebunt.*
5 *Exceptio dominij admittitur in causa meri possessorij, si pars non opposuit.*
6 *Testes banniti non uirtute accusationis sed inquisitionis non incurrunt infamiam.*
7 *Testium integritas aliorum inhabilitatem supplet.*
8 *Confessio facta parte absente ex qua inducitur liberatio, probat liberationem de aequitate.*
9 *Aequitas attenditur in foro mercãtili, nõ minus quàm in foro canonico.*
10 *Exceptio excussionis admittitur in foro canonico, quae reijcitur in foro mercantili.*
11 *Acceptilatione an quis liberetur uel pecunia numeretur, nihil interest.*
12 *Liberatio & solutio à iure communi equiparantur.*
13 *Duo quando aequiparãtur à iure antiquo, id quod disponit lex noua in uno, idem in alio censetur disponere.*
14 *Conditio de dando haeredi, adimpletur si haeres legatarium liberauerit.*
15 *Conditio uoluntaria formaliter est adimplenda.*
16 *Statutum si prohibuit contra instrumentum posse opponi dumtaxat exceptionẽ solutionis, poterit nihilominus debitor opponere exceptionem compensationis.*

CONSILIVM CCLIIII.



IN causa, quę uertitur inter Magistrum Antonium de Amodeis ex una, & haeredes magistri Francisci quondam Caroli Fusaroli ex altera super quibusdam literis cambij. Quęritur, an probationes factę ex parte dicti magistri Antonij eidem suffragentur, ita quòd uirtute earum ipse ueniat absoluendus.

Et primo aspectu dicendum uidetur, quòd non uarijs rationibus & primò: quia statutum positum sub rubrica de probat. solut. expressè disponit, solutionem alicuius debiti excedentis summã quinquaginta librarum per testes probari non posse. De cuius statuti ualiditate non est hęsitandum: quia eius ualiditatem praesupponunt Iac. Butrig. Bar. & reliqui doctores in l. certi cõdictio. §. quoniam. ff. si cert. peta. Io. And. in tit. de fructi. & interesse. §. fin. in addit. incip. dominus Iacobus. Alex. in cõs. 36. incip. uiso processu. lib. 5.

Secunda ratio est: Quia testes producti in praesenti causa non sunt omni exceptione maiores;
1 † duo enim sunt banniti ut criminosi: ideo infames, & per consequens à testimonio repelluntur. Bar. in l. infamem. ff. de public. iudi.
2 Tertia rõ est: † Nam cõfessio, quę probatur, emanauit parte absente. Ideo non probat liberationẽ l. certum. §. si quis absente. ff. de confess. Bar. in l. non solum. §. si liberationis uerba. ff. de liberã. legat. & in l. cũ qs decedens. §. codicilis. ff. de leg. 3. Bal. in l. generaliter. in 10. q. & ibi Salic. q. 13. C. de non numera. pecu. dominus Anto. & alij in c. si cautio. de fide instrumentorum.

Quarta ratio est: Quia licet probatum fuerit, dictum Franciscum creditorem, ante eius mortẽ fuisse confessum sibi fuisse solutum, uel disposuisse & ordinasse literam cambij debere restitui, nihilominus talis exceptio probata prodesse non potest magistro Antonio: cum statutum fori mercantilis exprimat quasdã exceptiones, quas permittit posse opponi contra literas cambij, ergo aliàs uidetur reijcere. l. nam quod liquidè. §. fin. ff. de penu lega. l. denique. §. si quis fundum. ff. de fund. instruc. legar. cum suis concordantibus.

His tamen non obstantibus contraria sententia probabilior, & de iure uerior est. Et quia uirtus huius articuli consistit in remouendo praemissas obiectiones. ideo illis respondẽdum est, & bre
3 uiter, omissa longa uerborum serie: † quia ueritas uerborum adminicula non exigit.
4 Primę igitur obiectioni respondeo † quòd cum probationes testium fuerint receptae parte non opponente, ualet huiusmodi probatio, & testes producti probabunt intentionem producentis, non obstante ꝓhibitione statuti. Ita tenet Bal. in l. certi condictio. §. quoniam. ff. si cert. peta. Io. de Imo. in l. inter stipulantem. §. 1. ff. de uerbo. oblig. & D. Alex. in d. §. quoniam. ubi subdit, sis cautus & protesteris, quòd testes non admittantur. Confirmo hoc dictum per tex. in c. primo, de restit. spo-
5 liarorum: † ubi in causa meri possessorij admittitur exceptio dominij, si pars non opposuit.

Secundò respondetur: Nam cum in foro mercãtili procedatur in causis sumariè, sola ueritate facti inspecta, ut per Bar. in l. fideiussor. §. quędam. & in l. quintus. ff. mandat. testes recipi possunt non obstante dicto statuto. Ita decidit Ioan. de Anania in consi. 55. incip. quia dubia, in primo quęsito.
6 Secundae obiectioni respondeo, † quòd cum prędicti testes sint banniti non uirtute accusationis sed uirtute inquisitionis, ex huiusmodi banno non incurrunt aliquam notam infamiae, ideo probant, secundum Ioan. Cald. in consi. primo in titulo de accusat. adducens tex. in l. 1. C. si tutor uel curator ratio. gel. & nota. in l. 3. §. pręterea. ff. de suspect. tuto. quae opinio procedit saltem de iure canonico, prout dicit Abbas in c. inquisitionis. extra de accusat. quod ius cõsiderandũ est in causa ista: quia uertitur in terris subiectis ecclesiae quò ad tẽporalem iurisditionem, glo. in c. 2. de arbit. lib. 6. Abb. in c. dilecti. de iudic.

Secundò respondeo, quòd cum hac in causa producti sunt nonnulli alij testes omni exceptione
7 maiores † eorũ integritas supplet inhabilitatem testium, qui asserunt esse banniti. l. si quis ex argentarijs. §. 1. ff. de eden. ubi Bal. & Ang. expressè per illum tex. decidũt hunc casum. Idem tenet Ange. in consi. 1. & pro comprobatione huius dicti faciunt multa, quae adducunt moderni Papien. in l. si emãcipati. C. de collat. & Feli. in c. 1. de praescript.
8 Tertiae obiect. respondetur, † quòd confessio facta parte absente, ex qua inducitur liberatio, probat ipsam liberationem de aequitate canonica, ita sentit Do. Alex. in consi. 91. incip. circa primum dubium lib. 4. Istud idem expressè firmat Aret. in consil. 60. incipi. excellentissime doctor, ubi subdit, quòd ita iudicaret. Et sicut ęquitas canonica dictat, ut ualeat confessio facta absente parte, sic

etiam

etiam istud suadebit æquitas fori mercantilis: in
9 quo foro non minus attenditur æquitas: † immo magis quàm in foro canonico. Quòd ostenditur:
10 † Nam in foro canonico admittitur exceptio excussionis, quæ tamen reijcitur in foro mercantili. Bar. in d. §. quædam. glo. in §. argentariorum. in auten. de fideiuss.

Vltimæ obiectioni respondetur, quòd statutum permittens illas tres exceptiones tantum posse opponi contra literas cambij, non censetur reijcere
11 exceptionē liberationis: quia † nihil interest an pecunia numeretur, an quis acceptilatione libere
12 tur. l. si mulier. ff. de condic. ob causam dat. † & sic liberatio & solutio à iure communi æquiparantur Statutum ergo permittens opponi posse exceptionem solutionis, censetur etiam permittere exce-
13 ptionem liberationis: † quia quando duo à iure antiquo equiparantur, id quod disponit lex noua in uno, idem in alio censetur disponere. glo. in l. si quis seruo persuaserit C. de furt. Quod etiam procedit, si lex noua sit correctoria. Bar. in auten. sed cum testōr. C. ad l. falcid. Aret. in l. 2. ff. de lega. 1. & in rubrica. ff. de acquir. possess. qui pro hoc adducit tex. in l. qui neque. §. 1. ff. de reb. eorum. & in §. ex his. in auctent. de hæredi. ab intesta. uenien. collat. 8.

Comprobatur ista solutio per tex. in l. Iulianus
14 ff. de condit. & demonst. † ubi conditio de dando hęredi adimpletur, si hęres legatarium liberauerit
15 ab eo, quod ipsi dandum erat. † Et tamen conditio uoluntaria formaliter est adimplenda l. qui hæredi. in prin. ff. de condit. & demonst. Bar. & doctores in l. Gallus. §. & quid si tantū. ff. de liber. posth.

Accedat illud, quod decidit Ang. in consi. 208.
16 incip. quidam nomine Nicolaus. qui dicit: † quòd si statutum prohibuit contra instrumentum posse opponi, nisi exceptionem solutionis, poterit nihilominus debitor opponere exceptionem compensationis: quia debitor compensando dicitur soluere. l. debitor. ff. qui potior. in pig. habeantur. sequitur Alex. in consil. 12. incip. uiso themate. lib. 2. col. penul.

Præterea, fuit opposita exceptio solutionis, quę solutio probatur ex confessione, quæ emanauit ab ipso creditore, & sic sumus in terminis huius statuti.

Et ex istis breuiter deductis cōcludo, præfatum magistrum Antonium fore absoluendum.

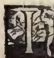
Ioannes Crottus

SVMMARIVM.

1 *Promittens ad generalem & legitimam defensionem obligatur in omni casu in quo euictio sequeretur.*
2 *Contrahentes si dixerint, quomodocunque res uendita euincatur locus sit euictioni, uirtute huius pacti sic generaliter concepti, si contigerit rem euinci ex sententia arbitri, locus erit euictioni.*
3 *Conditio si euenerit locus est dispositioni testatoris, etiā si non perseueret.*
4 *Testator si relinquit aliquid filiæ suæ cum uidua erit, uidua facta legatum consequetur, quod non amittit postea nubendo.*
5 *Causa finalis colligitur ex proœmio contento in aliqua dispositione.*
6 *Intentio contrahentium declaratur in præfationibus.*
7 *Causa finalis si sit falsa corruit transactio, in qua apponitur.*
8 *Pactum resoluitur cessante cuius contemplatione factum est.*
9 *Paria sunt conditionem tutoris esse mutatam de nouo uel esse ignoratam à testatore.*
10 *Trāsactionis uirtus uel pacti nō trahitur ad īcogitata.*
11 *Rescriptum principis intelligitur, si preces ueritate nitantur.*
12 *Contractus esse intelligitur, si uera sunt quæ in eo narrantur.*
13 *Errantis nullus est consensus.*
14 *Error impedit consensum.*
15 *Consensus ubi contractui non inest iuramentum regulatur secundum naturam contractus.*
16 *Iuramentum tres comites debet habere ueritatem, iudicium atque iustitiam.*
17 *Errantis non est ueritas nec iudicium, id est, consensus.*
18 *Dispositio qualibet interpretanda est, ut sit conformis æquitati, & iuri, nec contineat iniquitatem.*
19 *Statuti superfluitas potius toleratur, quàm ut contineat iniquitatem.*

CONSILIVM CCLV.

DVdum D. Lippus de Ghisilerijs suum cōdidit testamentum, in quo inter cætera sic disposuit, iussit enim & mandauit, quòd si ipsius testatoris filij, uel alter eorum recuperarent bona ipsius testatoris quocunque modo ad ipsum spectantia & pertinentia sita in Ciuitate Bononiæ, seu eius districtu, quòd tunc teneantur prædicti filij augumentare dotes dominæ Philippæ eius filiæ de bonis suis sic recuperatis in libris duabus milib. Dictus testator decessit superstitibus aliquibus filijs & unus ex eis Iacobus nomine, qui superuixit patriæ restitutus est, & quædam bona recuperauit ueluti spectantia & pertinentia ad dictum. D. Lippum, & facta transactione inter dictum Iacobum ex una & dominam Philippam ex altera, præfatus Iacobus dedit & assignauit insolutum pro quantitate & summa librarum duarum millium tornaturas nonagintaquinque terræ pratiuæ & buschiuæ &c. cum pleno pacto constituto de possidendo & uacua, libera, & expedita possessionis tradendæ, promittens idem Iacobus solemniter de lite perpetuò non inferenda, & ad legitimam & generalem defensionem prędictarum rerum. Celebrato huiusmodi contractu, mota fuit lis præfato Iacobo super bonis, de quibus supra, nomine quorundam monasteriorum, ut in processu ostensum fuit, bona ipsa nunquam spectasse ad dictum Lippum. propterea condemnatus fuit ipse Iacobus ad illa relaxandum. Modo dicta domina Philippa, seu eius maritus prætendit dictum Iacobum sibi teneri de euictione uirtute promissionis per eum factę, de qua supra facta fuit mentio. Quæritur quid iuris.



IN proposita quęstione primo aspectu dicendum uidetur, ipsum Iaco-
1 bum teneri de euictione: † eo quia promisit ad legitimam & generalem defensionem, & sic se obligauit in omni casu, in quo euictio sequere-

sequeretur. ergo obligatus censebitur quocunque
casu sequatur euictio.l.in fraudem.§.fi.ff.de mili-
tari testamento l.prima.§.generaliter.ff.de legat.
præstand.& imputandum est prædicto Iacobo,qui
promittēdo de euictione uerbis generalibus usus
est.l.fi.in fine.C.de dot.promiss. Bal.in l.pactum,
quod dotali.q.14.& 15.C.de collat.

Comprobatur hæc ratio ex his, quæ tradit glo.
2 in l.si cum pœnam.ff.de arbit.quæ uult, † ꝙ si dictū
fuerit à contrahentibus, ut quomodocunque res
uendita euincatur locus sit euictioni, tunc uirtute
huius pacti sic generaliter concepti, si contigerit
rē euinci ex sentētia arbitri, locus erit euictioni.
& sic limitatur tex.in l. si dictum.§. si compromis-
sero.ff.de euict.

Præterea, ista bona fuerunt adiudicata insolu-
tum præfatæ Do. Philippæ iussu testatoris, man-
dantis ut ipsi augeretur dos in quantitate librarū
duarum mille,sub conditione,si eius filij bona re-
3 cuperarent ad ipsum spectantia. † Et cum illa cō-
ditio euenerit,locus fuit dispositioni testatoris,li-
cet conditionis implementum non perseueret. l.
in substitutione.ff.de vulg.& pupill.l.si quis hære-
dem.C.de institut.& substitut.sub condit.fact.l.fi.
C.de indic.uiduit.tollend. quem notat ibi Bal. &
4 Paul.de Cast.inferentes ad quæstionem,† ꝙ si testa
tor relinquat aliquid filiæ suæ cum uidua erit,hæc
mulier si effecta sit uidua, legatum consequetur,
quod non amittit postea nubēdo:quia sufficit cō-
ditionem semel extitisse, & pro hoc multa addu-
cunt moderni in d.l. in substitutione. & in d. l. si
quis hæredem.

Sed his non obstantibus concludo contrarium,
ꝙ immo præfatus Iacobus minimè teneatur de
euictione.

5 Hæc conclusio patet primò sic. † Nam causa fi-
nalis colligitur ex procemio contento in aliqua di
spositione.l. fi. ff. de hæred. institut. quem notant
ibi Bal.& Imol.Bar.in l.cū hi.in prin.ff.de transa.
Abb.in c. ex multa.de uoto. facit tex.in l. Titia.§.
Idem respōdi. ff.de uerbo. oblig. & tex.in l. item
6 quia.§.fin.ff.de pac.† ubi ex præfationibus decla-
ratur intentio contrahentium: sed ex procemio
præmissæ transactionis deprehenditur, ꝙ causa
huius adiudicationis insolutum fuit hęc,uidelicet
quia dictus Iacobus recuperauit bona, de quibus
in transactione, ueluti spectantia & pertinentia
7 ad eius patrem. † Et cum ista causa finalis repe-
riatur falsa: quia constat ex sententia, bona præ-
dicta spectare ad quædam monasteria, corruit ip-
sa transactio.d.l.fi.ff.de hæred.instit. & per conse-
quens pactum de euictione, & quæcunque alia in
ipsa transactione contenta.l.fin.ff.de constitu.pe-
cu.Bal.in l.si absentis.C. si cert.per.& in l.si diuer
sa.C.de transact.facit glo. in uerbo Fauiana.in l.si
patronus. §.rationum. ff. si quid in fraud.patroni,

Secundò probatur eadem conclusio.Nam præ-
dicta bona adiudicata fuerunt insolidum dictæ
Dom.Philippæ intuitu bonorum,quæ putabat di-
ctus Iacobus ad se spectare, ueluti hæredem pa-
tris; quod ostenditur ex uerbis transactionis,dum
in ea dicitur. *Et cum sit, quòd (dante Deo) euenerit
casus & tempus, in quo dictus Iacobus ad patriam fue-
rit restitutus, & consecutus fuerit bona, possessio-
nes. &c.* Cum ergo illis bonis fuerit priuatus,non
8 tenetur de euictione. immo resoluitur † tale pa-
ctum,ueluti cessante eo cuius contemplatione ad
id deuētum fuit l.cum te. C.de pact. inter empto.
& uendit.facit tex.in l.quòd si possessor.ff.de peti-
tio.hæred.in princip.vbi habetur, quòd si posses-
sor hæreditatis existimans hæreditatem ad se spe
ctare, hac contemplatione ductus aliquod lega-
tum soluerit, illud repetere poterit euicta postea
hæreditate per uerum hæredem. Si ergo datur a-
ctio ad repetendum,multo magis in casu isto com
petet exceptio dicto Iacobo, contra quem agitur
de euictione l. qui exceptionem §. si pars. ff. de
condict. indebit. c. cui damus.de regul.iur.lib.6.

Tertiò: Nam pactum illud de euictione inter-
pretandum est, ut habeat effectum rebus sic se ha-
bentibus,uidelicet quòd bona illa remaneant pe-
nes Iacobum ueluti spectantia ad eius patrem. l.
quod Seruius. cum materia, quæ ibi traditur ff.de
condic.ob caus. Quinimò sicut promissio in du-
bio censetur facta rebus sic se habentibus,ita cen-
sebitur facta, si res se habeant eo modo quo con-
trahentes putarunt illas se habere l.utilitatem. &
l.in confirmando.ff.de confirmando tuto. Vbi pa-
9 tet, † quòd paria sunt, cōditionem tutoris esse mu
tatam de nouo,uel esse ignoratam à testatore quò
ad approbationem personæ. Hanc regulam tradit
Bar.in consi.90.et Areti.in l.sciendum.in 8.colu.
ff.de uerbor. obligatio. Cum ergo dictus Iacobus
putauerit bona, de quibus in transactione fit men
tio,ad se spectare,quæ tamen in ueritate non spe-
ctant, pactum illud de euictione effectum non ha-
10 bet: quia de hoc casu non uidetur cogitatum;† &
ad incogitata non trahitur uirtus trāsactionis nec
pacti in eo contenti l.cū aquiliana. ff. de transact.
11 Quartò adducitur. † Sicut enim rescriptum
principis intelligitur, si præces ueritate nitantur.
12 l.fi.C.de diuers.rescrip.c.2.de rescrip. † sic etiam
contractus ipse intelligitur, si uera sunt, quæ in eo
narrantur. Ita vult Bart. in consi.88.incip.dilecto
suo domino Francisco,col.10.pactum ergo de eui
ctione intelligi debet,si uerum fuerit, ipsum Iaco
bum recuperasse bona spectantia ad patrem, pro-
ut deducitur in instrumento transactionis,in quo,
cum ueritas sit in contrarium,pactum ipsum uires
non habebit deficiente dicta conditione, quæ ta-
citè subintelligitur.

Præterea & quintò dictus Iacobus fecit dictam
adiudicationem & pactum,credens casum euenis-
se,& existimans bona,de quibus supra,fuisse de bo
nis spectantibus ad patrē, & sic errore ductus pro-
mittendo se obligauit ut supra. Ideo constito de
hmôi errore compelli non pōt ad obseruationem
13 promissorū: † quia errantis nullus est consensus,
& nihil tā contrarium est consensui,q̄ error.l.si qs
per errorem ff.de iurisdic.om.iud. Abb.in c.si cau
14 tio.de fide instru. † & cum error impediat consen
sum, infertur ꝙ iurm interpositum super hmôi pa
15 cto nullas uires habet:† quia ubi cōtractui deficit
consensus,tunc iurm regulatur secūdum naturam
cōtractus,sup quo interponitur. ita Bar.in l.si quis
pro eo.col.ult.ff.de fideiusso. Sic intelligens tex.

in l.fin.C.de non numera.pecu.& quòd iuramen-
ti nullus sit effectus, quando adest error in contra
16 hente, firmat Bar. in dicto consi. 88. † eo quia
iuramentum tres comites debet habere, ueritatē
iudicium atque iustitiam, capitulo animaduerté-
dum 22.q.4. Et notatur in auctenti. quod eis. C.
17 de nuptijs: † errantis autem non est ueritas neque
iudicium, idest cōsensus. facit text. in c.ueniens.&
in c. Quintauallis. extra de iureiuran. ubi iuramē
tum non extenditur ad ea, quę uerisimiliter à con
trahentibus non fuerunt considerata.

Et sciendum est, ꝙ iste error probatur, eo ipso quòd constat rem aliter se habere, uidelicet ꝙ pręmissa bona non spectant ad ipsum Iacobum, seu ad eius patrem sed ad alios, iuxta notata per glo.& ibi plenè per Bar. in l.non fatetur.ff. de confess.& per notata in l.de ætate.§.qui iusto.ff. de interrog.act.Alex.in consi.168.inci. Albertus, lib.5.

Postremò patet hæc conclusio: si enim diceremus dictum Iacobum teneri de euictione uirtute pręmissi pacti, ex eo insurgeret magna iniquitas: Nam eueniret, quòd is, cui adempta sunt omnia bona absque culpa sua, teneretur de proprio satisfacere, & pars aduersa locupletaretur cum aliena
18 iactura: † Quælibet autem dispositio interpretan
da est, ut conformetur æquitati & iuri, ita quòd nō
cōtineat iniquitatem. l.ex facto, in prin.ff.de uulg.
& pupil.c.sugestum.de decimis. Et hęc interpreta
tio sumitur, etiam si uerba non patiantur. glo.in c.
paratus.23.quæstione prima, quam not. Oldra.in
consi.268.incip. quęstio est, utrum priuilegium
Papæ, ad finem. Et alibi dicit Bal. in l. terminato.
19 C.de fructib.& litis expens. † ꝙ potius toleratur
superfluitas statuti quàm ut contineat iniquitatē.

Ex præmissis ergo concluditur, agi nō posse de euictione contra ipsum Iacobum.

Non obstant adducta in contrarium, & primò dum dicebatur, pactum de euictione fuisse generale. Quia illa generalitas restringitur, ut non comprehendat casum istum, tum attenta causa finali huius pacti: tum quia de hoc casu non uidetur cogitatum, per ea quæ dicta sunt superius in fundamentis conclusionis.

Secundo argumento respondetur, fatendo satis esse quod conditio semel fuerit adimpleta. Et ꝙ non requiritur ipsius implementi perseuerantia. Sed in casu isto conditio nullo modo fuit adimpleta: quia ipse Iacobus non recuperauit bona spectātia ad patrem, sed quæ spectabant ad quædam monasteria, prout fuit ostensum & demōstratum ex sententijs latis in fauorem ipsorum monasteriorum, pro quibus pręsumitur, quòd fuerint rectè & ritè latę. l.Hærēnius.§. Gaia. ff.de euict.c.in præsentia.de renunci.latè dominus Alex.in l.sciēdum.col.5.ff.de uerbo.oblig. Igitur &c.

Ioannes Crottus

SVMMARIVM.

1 *Superior, cui commisit certum articulum, ut de illo cognoscat & referat, talis non solum est executor sed etiam cognitor.*

2 *Cōmisso principali uidētur cōmissa cōcomitātia accessoria.*

3 *Legatus de latere potest causam pendentē coram eius delegato ad se aduocare, licet locus sit in causa praecedente coram ordinario.*

4 *Facto uoluntas declaratur, non minus quàm uerbis.*

5 *Relatio est nulla, facta ab eo cui facultas erat adempta cognoscendi & referendi.*

6 *Iudex delegatus dicitur is cui committitur audientia causæ.*

7 *Iurisdictio eius cui legatus commisit causam expirat, si citatio ex parte eius non praecessit ante discessum ipsius legati.*

8 *Dignitas non moritur, sed eadem est in successore.*

9 *Legatus propriè non dicitur habere successorem, extinguitur enim dignitas eo mortuo uel remoto. cum nunquam sit dare uacationem dignitatis, quia semper de nouo creatur.*

10 *Iudex quando expressè habet relationem ad actū, & ex ipsis actis ad qua habetur relatio constat de errore iudicis, tunc sententia redditur nulla perinde ac si esset expressus error in sententia.*

11 *Iniustitia notoria sententiam nullam reddit & inualidā.*

12 *Iniquitas est euidens, quando de ea constat ex actis.*

13 *Sententia continens apertam iniquitatem non transit in rem iudicatam.*

14 *Sententia quando transijt in rem iudicatam, si pars dicat, uideantur acta quoniam ex his apparebit de iniustitia sententiæ, erit audienda.*

CONSILIVM CCLVI.



VARIIS ex causis sententia lata contra egregium uirum D. Albertum de Bolognetis nulla dici potest.

Prima est: quia cum ista causa fuisset commissa domino Anto. Burgos, ut audiret & referret, processus qui coram eo fieri debuisset, cum fuerit factus corā reuerendo Domino Vicelegato, ex hoc capite sententia nulla redditur. Is enim cui causa committitur audiēda, ut referat, quò ad cognitionem ipsius causę dicitur esse iudex, & sic coram eo processus fieri debet, non coram alio, clem. auditor.de rescript.& ibi notant Doctores. Ideo Io.de Imol.in c.super quæstionum.in princ.col.3.de of
1 ficio delegati post glo.ibi, dicit † ꝙ is cui superior
cōmisit certum articulum, ut de illo cognoscat &
referat, non solum est executor: sed etiam dicitur
cognitor: licet non habeat interloqui, sed referre.
Istud etiam ostenditur ex his, quę tradit dominus
Abbas in c.fin.in uersic. 2. quæro. de accusat. ubi
dicit, quòd Iudex certi articuli, ut se informet
& referat, arctare potest partes, ut compareant co
2 ram iudice, ad quem fit remissio: † quia commisso principali uidentur commissa concomitantia & accessoria ad causam. c.præterea. & c. prudentiam.de officio delegat. in clemen.1. de rescript. cum, itaque cōmissa cognitione causę uel alicuius articuli uideatur commissum, ut processus coram illo cognitore fiat, si coram alio fiat huiusmodi processus, forma mandati non adimpletur. Igitur quicquid postea gestum est, nullum redditur c. cū dilecta.de rescrip.l.diligenter.ff.mandati.

Præterea & secundò, reuerēdus D. Vicelegatus

dum

dum passus fuit, processum huius causæ agitari coram se, uidetur tacitè reuocasse dictam commissionem factam ut supra, quod potuit l. iudiciũ soluitur. ff. de iudic. notat Philipp. in c. ut nostrum. in
3 3. q. de appell. † Vbi dicit, ꝙ Legatus de latere potest causam pendentem coram eius Delegato ad se aduocare, licet secus sit in causa pendente corã ordinario, ut ibi latè per eum. Et licet reuerendus Do. Vicelegatus prædictam causam expresſè non auocauerit, tacitè tamen eam aduocauit: dum pa
4 titur processum coram eo fieri: † facto enim declaratur uoluntas non minus quàm uerbis. l. reprehendenda. C. de instit. & substitu. l. de quibus. ff. de
5 legib. Bar. in l. recusari. ff. de acquir. hæred. † Repetitur ergo relatio facta ab illo, cui adempta fuerat facultas cognoscendi & referendi, redditur ergo nulla sententia inde secuta.

6 Tertia causa est. † Is, cui committitur audientia causę, ut referat, dicitur iudex Delegatus. Istud est de mente Bar. in l. à diuo Pio, in princ. col. 3. ff. de senten. & re iudica. dum dicit. Mihi uidetur, ꝙ uerba delegationis debeamus inspicere. Idem uolunt doctores in clem. auditor. de rescript. Et probatur euidenti ratione: Nam cum iste habeat iurisdictionem quò ad cognitionem ipsius causæ iudex est. Sed ordinarius iudex non potest dici, ergo dicetur Delegatus, argu. tex. in §. actionum. instit. de acti. & l. patre furioso. ff. de his, qui sunt sui uel
7 alieni iuris: † Sed iurisdictio eius, cui Legatus cõmisit causam, expirat, si citatio ex parte eius non præcesſit ante discessum ipsius Legati, de hoc est casus in c. fin. de officio legati.

Quarta causa est: Dominus Vicelegatus commisit dictam causam hoc modo. *Committimus domino Antonio ut audiat & nobis referat &c.* Et antequam ipse referret discesſit ipse Vicelegatus, & alius loco eius fuit missus, cui facta fuit relatio, & ab illo lata sententia. ex hoc ergo capite redditur nulla. Quod ostenditur: Nam dum dicitur in cõ
7 misſione *vt audiat & nobis referat.* † Istud mandatum referendi non fuit factum intuitu dignitatis seu officij: sed potius personæ. Igitur expirauit ista commisſio remoto ipso Vicelegato ab eius officio, argum. c. si gratiose. de rescript. lib. 6. Vbi gratia alicui facta ad beneplacitum Pontificis expirat eius morte, licet secus sit quando fuit facta
8 ad beneplacitum Sedis Apostolicæ: † quia dignitas nõ moritur, sed eadem est in successore. l. mortuo. & l. proponebatur ff. de iudi. Et istud maximè
9 procedit in casu isto: † quia Legatus propriè non dicitur habere successorem, extinguitur enim dignitas eo mortuo uel remoto: cum nunquam sit dare uacationem huius dignitatis: quia semper de nouo creatur. Ideo dicit D. Abb. in c. quoniam. de officio delegati, in uersicu. dubitatur, quid in commisſione: quòd delegatio facta à Legato, & sic sub nomine dignitatis, non transit in eius successorem: quia Legatus propriè non habet successorem.

10. Quinta causa est: † Quando iudex pronunciando expresſè habet relationem ad acta, & ex ipsis actis, ad quæ habetur relatio, constat de errore iudicis: tunc sententia redditur nulla; perinde ac si esset expressus error in sententia. argu. l. ait prætor. §. primo. ff. de re iudic. iunct. l. 2. C. quãdo prouoc. non est necesse. & ita firmat Bart. in l. 1. C. de errore calculi, quem sequitur ibi Fulgos. idem tenet Io. de Imol. in l. ex diuerso. §. fi. ff. soluto matr. Imol. & Roma. in l. si is ad quem. ff. de acquir. hæred. Dicentes, ꝙ si iudex in sententia dixerit, quoniam per Titium & Sempronium testes probatum fuit, Gaium debere centũ, ut apparet in actis, sententia redditur nulla, si ex inspectione actorũ constiterit dictos testes non probare. Et ista est communis sententia doctorum, licet aliqui contradicant, ita dicit D. Alex. in consi. 123. incip. discussis hæsitationibus. colu. 4. lib. 1. & iudex dicitur se retulisse ad acta & fuisse motum ad pronunciandũ ex dictis testium, si pronunciando dixerit. Visis attestationibus &c. dictum est Specula. in tit. de probat. §. fi. in uersic. in sententia. Vbi dicit, quòd iudex dicitur fuisse motus ad pronunciandum ex dictis testium, qui falsum deposuerunt, si in sententia dixerit. Visis attestationib. &c. Hoc dictum ut notabile refert & sequitur Abb. in c. licet causam. in uersi. uenio ad secundum. de probat. cum ergo in sententia dictum fuerit. Visis attestationib. &c. & sic per ista uerba iudex censeatur se retulisse ad probationes testium, & ex inspectione ipsarum attestationum deprehendatur testes non probare, D. Albertum fuisse interpellatũ seu requisitum, ꝙ interpellatio fuit necessaria, ut ipse in mora cõstitueretur. Concludendum est, ꝙ ipsa sententia nulla reddatur.

Vltima causa est. Quando notoriè constat sentẽ
11 tiam esse iniustam. † hęc notoria iniustitia sententiam ipsam nullam reddit & inualidam. Ita dicit Abb. in c. suborta. in fine de re iudi. Io. de Imol. in c. cum dilecta. col. vlti. de rescript. & in clem. si appellationem. in fine, de appell. Ang. in l. si pars iu
12 dicantium. ff. de inoff. testam. † qui dicit, iniquitatem esse euidentẽ, quando de ea constat ex actis; ex eis enim inducitur notorium iudici, secundum Innoc. in c. ex ratione. de appella. & dicit D. Anto.
13 de Butr. in c. suam. de pœnis, † ꝙ sententia continens apertam iniquitatem non transit in rem iudicatam. Et idem tenet Felinus multa adducẽs in c. inter cæteras. columna penultima. de re iudic. sed ex inspectione actorum constat de iniquitate sententiæ: quia testes producti ab aduersario nõ probant, dominum Albertum fuisse requisitum. Igitur hęc sententia: quia continet euidentem iniquitatem, dicitur nulla, & sic non fecit transitum in rem iudicatam.

Comprobatur hæc ratio ex dictis Paul. de Cast. in l. seruo inuito. §. cum prætor ff. ad trebellia. Vbi
14 inquit, † quòd quando sententia transiuit in rem iudicatam, si pars dicat uideantur acta; quoniam ex his apparebit de iniustitia sententiæ, erit audiẽda, si redarguatur dolus iudicis, qui dolus probabitur per supradictum modum, adducit Guliel. de Cuneo in l. fi. ff. de iustit. & iur. quem sequitur Bal. in l. prima. C. quomodo & quando iudex. Consilium ergo erit, quòd pars alleget dolum iudicis, quem probabit, petendo ut inspiciantur acta, in quibus constat de iniustitia ipsius sententiæ.

Ex istis ergo concluditur, dictam sententiam fore nullam, & sic nō fecisse transitū in rem iudicatam.

Ioannes Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Differentia agnationis & cognationis sublata est in successionibus ab intestato.*
2 *Casus omissus à statuto relinquitur dispositioni iuris cōmunis.*
3 *Interpretatio censetur fauorabilis, per quam reducimur ad ius commune.*
4 *Duo quando parificantur in successione, qui excluditur per unum excluditur per alterum.*
5 *Duo quando aequiparantur, quod disponitur in uno censetur dispositum in altero.*
6 *Vincens te uincentem, multo magis uinco te.*
7 *Regulae iuris sunt tenaces, & ab iis nō est recedendum.*
8 *Proximior non debet esse deterioris conditionis quàm remotior.*
9 *Statutum correctorium extenditur de casu ad casum.*
10 *Nihil refert an aliquid uerbis exprimatur, an ex mente uel ratione deprehendatur.*
11 *Statutum ubi disponit idem quod ius commune appellatur ius commune.*
12 *Dispositio affirmatiua ubi praecedit, deinde sequitur dictio exceptiua, ut puta dictio nisi uel praeterquam significat oppositum dispositionis antecedentis, cui immediatè aduersatur.*
13 *Verba in dubio intelligenda sunt simpliciter, non secundum quid.*
14 *Verba cuiuslibet statuti aut dispositionis interpretanda sunt, ne sint superflua.*
15 *Argumentum sumitur à contrario sensu ad correctionem iuris antiqui, ne resurgat uerborum superfluitas.*
16 *Dictio, saluo, est modificatiua dispositionis praecedentis.*
17 *Ius idem est quando ratio diuersitatis reddi non potest.*
18 *Patruus magnus propriè non est patruus.*
19 *Verba intelligi debent per prius, & non per posterius.*
20 *Exceptionis natura est, ut in non exceptis firmet regulam.*
21 *Ratio ubi non est eadem sed minor, non fit extensio in materia etiam extendibili.*

CONSILIVM CCLVII.



DECESSIT Titius sine liberis nullo condito testamento, quaeritur quis in eius bonis succedere possit: extant enim sorores utrinque coniunctae & filia fratris praedefuncti: extant etiam filij seu filiae ex sorore praemortua, supersunt etiā fratres patrueles, quilibet ex eis praetendit bona huius defuncti ad ipsos pro parte aut in totum spectare. Ideo uidendum est, quibus iura deferant facultatem succedēdi in bonis praedictis.

Et primò discutiendum erit. An sorores praeferantur filijs ex sorore praemortuae, ita q̄ solae succedant, illis penitus exclusis.

Secundò uidendum erit. An praedictae sorores praeferantur fratribus patruelibus huius defuncti.

Circa primum quaesitum, si iuris communis dispositionem consideremus proculdubio filij seu filię sororis praedefunctae simul succedent cum pręfatis sororibus huius defuncti, licet sint uinculo
1 cognationis coniunctae non agnationis. † Cum sublata sit differentia agnationis & cognationis in successionibus ab intestato, quam ius antiquū introducebat. §. nullam. in auc. de hęred. ab intestato uenien. collat. 9. Et q̄ par sit eorum successio patet in auctentica cessante. & in auctent. post fratres. C. de legi. hęredibus.

Difficultas ergo insurgit ex dispositione statuti Ciuitatis Bononię positi sub rubrica de success. ab intestato ascendentium. in uers. agnati. In quo disponitur, quòd agnati usque ad quartum gradum pręferantur fęminis exceptis sororibus, quae simul cōcurrant cum patruis. Quo statuto pręsupposito, uidetur dicendum, q̄ filię sororis pędefunctę simul succedere debeant cum praefatis sororibus; quia statutum praedictum non disponit, q̄ tales so-
2 rores pręferantur filijs sororis pędefunctę. † & cū iste casus sit omissus à statuto, habebitur pro omisso, & relinquitur dispositioni iuris communis. l. si cum dotem. in prin. ff. soluto matrimo. l. si extraneus. ff. de condic. ob caus. dat. Bal. in l. 3. C. de institu. & substitu. & hoc expreisè etiam disponit ipsum statutum in primo. in quo dicitur: *quòd in succedendo seruentur iura communia, saluo superiori statuto*
3 *& saluo quàm in casibus infrascriptis &c.* † Et ista interpretatio sumenda est, & fauorabilis censetur. cum per eam fiat reditus ad ius commune. glo. in c. statutum. in uerbo numerandū. de pręb. li. 6. pro qua est optimus tex. in c. cū prin. de decimis, eo. libro, pro quo facit tex. in l. si unus. §. pactus ne peteret. uers. q̄ in specie. ff. de pact.

Sed hoc non obstante cōcludo, bona pdicta spectare ad sorores & filiā fratris pdefuncti, penitus exclusis filijs sororis pmortuę, cū illi sint cognati.

Pro hac conclusione considero in primis, q̄ pręmissum statutū in successione fratris adaequat patruū & sorores defuncti; Vult enim q̄ pariter admittantur & succedāt in eius bonis. Sicut ergo statutum praefert patruū, & agnatos cognatis trāsuersalibus ēt masculis & in ius agnationis translatis, ut in uers. & etiā prędicti agnati, sic ēt illis met censetur praetulisse sorores. † Nam quoties duo pari-
4 ficantur in successione, qui excluditur per unū excluditur ēt per alium, de hoc est tex. in auctēn. post fratres, la prima. C. de legit. haeredib. ubi Bal. colligit hoc notabile, & reputat hoc menti tenēdum, idem dicit Roma. in consi. 32. incip. uisa municipali constitutione, in uers. sexto.

5 Comprobatur: † Nam quando duo aequiparantur, quod postea disponit in uno cēsetur dispositū & in altero. glo. in l. si quis seruo. C. de furt. ēt si ex hoc insurgeret correctio iuris, prout uult Bart. in auct. sed cū testator. C. ad l. falci. & in l. Marcellus. in princi. ff. ad trebell. & est cōis doctrina. Pro qua Areti. idem tenens in rubr. ff. de acq. poss. & in l. 2. ff. de lega. primò. adducit tex. in l. qui neque. §. 1. ff. de rebus eorum. & §. ex his. in auctent. de haeredibus ab intestato uenien. Itaque cum in successione fratris statutum parificet patruum & eius sorores,

rores, dispositio statuti, quæ subsequitur, præferés agnatos cognatis, censetur etiam prætulisse sorores. Et istud est uerum & solidum fundamentum.

Secundò patet eadem conclusio. Absque dubio fratres patrueles huius defuncti, item patruus magnus cùm sint quarto gradu coniuncti ipsi defuncto l. iurisconsult. §. quarto gradu. ff. de gradibus. & §. quarto gradu. institutio. de gradibus, excludunt à successione filios dictæ sororis, cum sint cognati, dicto uersic. Et etiam prædicti agnati. Ergo & multo magis sorores prædictæ illos excludere debent: hæ enim fratribus patruelibus præferuntur, & etiam patruo magno, prout dicetur in se-
6 quenti quæsito. † Si enim uinco uincentem te, multo magis uinco te. l. de accessionibus ff. de diuers. & temporalibus præscriptionibus, quę regula non reperitur limitata in casu isto. Ideo illi inhærendum est: quia (ut inquit Bald. in l. tutor. C. de
7 seruo pigno. dato manumisso) † tenaces sunt regulæ iuris à quibus in dubio non est discedendum. idem dicit Bald. in l. 1. uers. quid de deportato. C. de hæredib. institut.

Præterea, si fratres patrueles excluderent filios sororis prædefunctæ, & ipsi non excluderentur à sororibus ipsius defuncti, insurgeret absurdum, uidelicet quòd sorores, quas statutum prædilexit in successione fratris, & quæ sunt in gradu propinquiori, essent deterioris conditionis quàm ipsi fratres patrueles existentes in quarto gradu. l. Publius. §. fin. ff. de condit. & demonstra. & l. si uiua matre. C. de bonis maternis. Ideo dicit Ludouic. Roma. in dicto consi. 32. in uersi. octauo, quòd si ex dispositione statuti agnati remotioris gradus excludūt matrem in totum, quanto magis illam excludet
8 auus paternus, † ne deterioris conditionis sit proximior quàm remotior, adducit Io. Andr. in titulo de success. ab intestato in additionibus ad Specu-
9 lum. Et, ut euitetur absurditas, † statutum etiam correctorium extenditur de casu ad casum. l. scire oportet. §. aliud ff. de excusatio. tutorum, prout dixi in l. omnes populi. duodecima carta. in uersicu. decima conclusio. ff. de iust. & iure, allegan. Alberic. de Rosate in prima parte statutorum quæstio. 133. & ea quæ tradunt Fulg. Alex. & alii nouissimè in l. 2. C. de in ius uocando. Dicentes, quòd si statuto caueatur, quòd filiæ fęminæ non succedant extantibus masculis, hoc statutum loquens de filiabus, licet sit correctorium iuris communis, extendetur etiam ad neptes, ne cōtingat absurditas, quòd neptes quæ sunt in gradu remotiori admittantur, & non filiæ, quę sunt in gradu propinquiori. d. l. si uiua matre. C. de bonis maternis. Ex istis ergo cōcluditur filiis sororis prædefunctæ nullum ius competere in bonis prædictis.

Non obstat ratio in contrarium adducta: quia respondetur, quòd immo iste casus est decisus in
10 hoc statuto per rationes superius adductas: † Nihil enim refert, an aliquid uerbis exprimatur, an ex mente uel ratione deprehendatur l. nominis & rei. §. uerbum ex legibus. ff. de uerbor. significa. l. cum mulier. ff. solu. matrimo.

Et est aduertendum, quòd cum dictum statutum disponat, quòd ius commune seruetur, præterquam in casibus decisis in ipso statuto, exprimit id quod tacitè inerat ex dispositione iuris communis. Illa ergo expressio quicquam non operatur. l. 3. ff. de le-
11 gat. primò. c. significasti. de electio. † Et dictum statutum in ea parte cum disponat idem quod ius commune, dicetur ius cōmune non statutum. glo. in uerbo facti. in cap. 1. de constit. lib. 6. quæ communiter est approbata, ut ibi dixi discutiendo ueritatem huius articuli, & hęc quò ad primū dubiū.

Capio secundum quæsitum, in quo uidetur dicendum, quòd prædicti patrueles pariter succedere debeant cum sororibus defuncti: eo quia statutum disponit, quòd patrui succedant simul cum sororibus, ergo idem censetur disponere de eorum filijs: maximè quia hoc statutum emanauit ratione agnationis conseruandæ, quæ ita militat in filijs patrui, prout in ipso patruo, per ea quæ notat Io. And. in rubrica de success. ab intestato in additionibus Speculi, Cyn. in l. publico. C. de adult. cū suis concordantibus.

Sed concludo contrarium, quòd immo sorores & filiæ fratris prædefuncti succedant exclusis dictis patruelibus, quæ conclusio probatur ex uerbis statuti in uersicu. agnati namque &c. cuius uerba hęc sunt. *Agnati namque masculi transuersales, seu alter ex illis, usque ad quartum gradum inclusiuè gradum numerando in qualibet parte nostrorum statutorum secundum ius ciuile, præferantur omnibus fœminis transuersalibus agnatis, etiam infra dictum gradum existentibus, præterquam sororibus personæ defunctæ vtrinque coniunctis, vel filiabus fratrum masculorū personæ defunctæ, similiter coniunctorum &c.* Circa quod statutum aduertendum est: quia ponit regulam affirmatiuam, quòd agnati masculi præferantur omnibus fœminis transuersalibus agnatis; demum ponit exceptionem dicendo, præterquam so-
12 roribus personæ defunctæ: † sed ubi præcedit dispositio affirmatiua, demum sequitur dictio exceptiua, ut puta dictio nisi; uel præterquam, tunc significat oppositum dispositionis antecedētis, cui immediatè aduersatur. l. 3. ff. de custod. reorū, quæ incipit diuus. l. extraneo. ff. de uent. in possess. mittēdo. tradit Bal. in l. ambiguitatē. C. de usufructu, Salic. & Moderni in l. actione. C. de transact. Erit ergo sensus huius statuti ī illa exceptione, quòd agnati non præferantur sororib. personæ defunctæ, uel filiabus fratrum masculorū, sed ipsæ succedant exclusis ipsis agnatis, prout disponit ius commune.

Suadetur ista ratio. Statutum repellit agnatos extantibus sororibus, ergo ipsæ censentur uocatæ, quorum fauore agnati repelluntur. l. post legatum §. amittere. ff. de his, quibus ut indig. l. si defunctus C. de suis & legit. in uerbo. Quorum commodo legem sancimus. Bar. in l. seruo legato. §. si testator. ff. de lega. 1. & in l. 2. §. uidendū. ff. ad senat. consul. tertul. & cum dicti agnati repellantur extantib. sororibus, in totum censentur exclusi non pro parte,
13 † quia uerba in dubio intelligenda sunt simpliciter non secūdum quid l. hoc legatum. ff. de lega. 3. l. Titiæ textores. ff. de legat. 1.

Et si diceretur, illa uerba, pręterquam sororib. sic intelligi debent, quibus non præferantur ipsi agnati: sed simul cum eis admittantur. Ad hoc re-

ſpondeo, quòd interpretatio fieri non poteſt du-
plici ratione.
Prima eſt: quia ſtatutum dum poſtea diſponit,
quòd patruus pariter admittatur cũ ſororibus, in
hoc eſſet ſuperfluum, quia patruus cum ſit in ter-
tio gradu dicitur fuiſſe comprehenſus in præcedẽ
14 ti diſpoſitione. † Verba autẽ ſtatuti & cuiuslibet
diſpoſitionis ſunt interpretanda, ne ſint ſuperflua.
l.ſi quando.ff.de lega.1.Bal.in rubrica.C. de con-
trahen.empt.quæſtione.9. poſt glo.in l.1.ff. quod
15 metus cauſ. Et in tantum hoc procedit, † q etiam
ſumitur argumentum à contrario ſenſu ad corre-
ctionem iuris antiqui, ne inſurgat verborũ ſuper-
fluitas.auct.ex teſtamento.iuncta.l.1.C. de collat.
& ibi notant Fulgo. Ludouic. Roma. & Moderni.
Secunda ratio eſt: quia ſtatutum modificando
diſpoſitionem præcedentem, diſponit q ſorores
16 uel filiæ fratris concurrãt cũ patruo, dictio † enim
(ſaluo) eſt modificatiua diſpoſitionis pręceden-
tis.glo.in l.Item Labeo. ff. famil. erciſ. quam ad
hoc not.Ang.in conſi.289.incip.inter cætera.col.
3.Io.de Imol.in l.iudex poſtquam. ff.de re iudica.
ſed ſi agnati uſque ad quartum gradum ſuccedere
poſſent ſimul cum ſororibus, non ſtaret modifica
tiuè illa pars ſtatuti; quinimò inutiliter fuiſſet
appoſita.
Secundò principaliter patet hæc cõcluſio. Hoc
ſtatutum diſponẽs, quòd patruus admittatur ſi-
mul cum ſororibus uel filiabus fratrum, nõ com
prehendit patruum magnum, qui eſt in quarto gra
du, prout ſunt fratres patrueles.§.quarto gradu.in-
ſtitut.de gradib. Qua ergo ratione ſorores in to-
tum pręferuntur patruo magno, eadẽ pręferri de-
17 bent fratribus patruelibus. † quoniam ratio diuer
ſitatis reddi non poteſt. Igitur idem ius. l.3. in
prin.ff.de iniuſto, rupto irritoq; teſtamento. Bal.
in l.maximum uitium.C.de liber.præterit. col.3.
Aſſumptum patet dupliciter.
Primò ex ultimis uerbis dicti ſtatuti, in quo di
ſponitur, quòd in quacunque parte illius ſtatuti,
in quo fiat mentio de patruo, intelligatur tantum
de fratre patris utrinque coniuncto, uel ex patre
tantum. Et ſic non de patruo magno, qui eſt fra-
ter aui paterni.
Secundò patet idem aſſumptum: Nam ſtatutum
diſponẽs, quòd mater defuncti non ſuccedat, ſi ad
ſit patruus, non comprehẽdit patruum magnum,
quia ſtatutum intelligi debet de patruo propriè,
18 † patruus autem magnus propriè non eſt patruus.
19 Item † quia uerba intelligi debent per prius & nõ
per poſterius.l. qui liberis.§.hęc uerba.ff.de vulg.
& pupil. Et ita decidũt Iacob.Butrig.Rapha.Fulg.
Paul.de Caſt.& Alex.& latè nouiſſimi in l.1.C.de
ſucceſ.edic.dicentes, ita conſuluiſſe multos doct.
Bonienien. Et iſta interpretatio ſumi debet; quia
fauorabilis eſt, cum per eam reducamur ad diſpo
ſitionem iuris communis.
Et ſi dicatur, cur ſtatuentes potius uoluerunt
patruum cõcurrere cum ſororibus defuncti quàm
fratres patrueles. Reſpondeo: quia patruus eſt in
tercio gradu; fratres autem patrueles in quarto,
ideo non eſt ita abſonum in patruo, ut concurrat
cum ſororibus defuncti in ſucceſsione, prout eſſet
in fratribus patruelibus, qui ſunt in quarto gradu.
Tertiò patet hęc concluſio. Nam ex quo ſtatutũ
hoc excipit fratres, quos uocat excluſis ſororibus
excipit etiam patruos, quos ſimul uocat cum ſo-
roribus. Ex hoc datur intelligi, ſecus eſſe in fratri
bus patruelibus.c.nonne. de pręſumpt.l.cum præ
tor.ff.de iudic. Si enim noluiſſet illos excipere, uti
que expreſsiſſet, ſicut expreſsit fratres & patruos.
l.unica.§.ſin autem ad deficientis.C.de cadu.tol-
20 len. c.ad audientiam. de decimis. † Item quia
natura exceptionis eſt, ut in non exceptis firmet
regulam.l. nam quod liquidè §.fin. ff. de penu le-
gat.not.glo.in l.in his.ff.de legib.
Et iſtis rationibus in interpretatione ſtatuti in
ſimili caſu utitur Ioan.de Ana.in conſi.69. incip.
pro breui expeditione præſentis conſultationis.
Non obſtat ratio in contrarium adducta: quia
non ſequitur. Statutum uocat patruos ſimul cum
ſororibus, ergo uocat eius filios, & ſic fratres patru
eles: quia cum illi ſint in gradu remotiori, nõ mi-
litat ratio eos includendi, quæ militat in patruo,
qui eſt in gradu propinquiori. Et per hoc adduco,
quod uoluit Bal. in l.quod uerò. ff.de legib. Vbi di-
cit, quòd ſi ſtatutum priuilegiet patruum, non ex-
tenditur ad patruum magnum: quia minor ratio
eſt in remotiori gradu ad ipſum includendum,
quàm in propinquiori, ideo ceſſat ſtatutum, & ra-
tio ſtatuti. Hoc dictum ſequitur Alexand. in l. ſi
dotali. in fine. ff. ſolut. matrimon. & in conſi.97.
incip. uiſo themate, lib.2.col.ultima. Vbi dicit, q
iſta conſideratio eſt multum attendenda, & in ter
minis noſtris idem uult Soci.in conſi.9.incip.uiſo
ſtatuto terræ Burgi, in uolumine nuper impreſſo.
Vbi dicit, quòd ſtatutum excludens ſororem à ſuc
ceſsione fratris in tribus quartis per exiſtentiam 8
patrui non comprehendit fratres patrueles: quia
in ipſis ueluti remotioribus nõ eſt tanta ratio eos
includẽdi quanta eſt in patruo, qui eſt gradu pro-
21 pinquior. † ſed ubi non eſt eadem ratio ſed mi-
nor, nõ fit extenſio etiam in materia extenſibili.l.
lege Iulia.§.hoc capite.ff.de ritu nuptiarum c.fin.
de tranſlat.prælatorum.
Et ex his concludo, fratres patrueles in totum
fore excluſis à bonis pręditis, per exiſtentiam ſo
rorum defuncti, de cuius bonis agitur, & etiã per
exiſtentiam filiæ fratris prædefuncti.

Ioannes Crottus

SVMMARIVM.

1 *Oppoſita iuxta ſe poſita magis eluceſcunt.*
2 *Ferro uiam aperit qui per contraria currit.*
3 *Curatum beneficium nullus conſequi poteſt antequam peruenerit ad 25.ann.etiam ſi emanauerit ſuper defectu ætatis diſpenſatio Epiſcopi, licet in alijs beneficijs non habẽtibus curam animarum permiſſum ſit Epiſcopo poſſe diſpenſare cum illo qui 20.ann.compleuerit.*
4 *Repellitur à qualibet parte, qui à toto repellitur.*
5 *Acceſſorium ſequitur naturam ſui principalis.*
6 *Beneficia plura quis non poteſt obtinere abſque diſpenſatione.*

7 Benefi-

7 *Beneficij ecclesiastici appellatione etiam uenit pensio, quæ super illo constituitur.*

8 *Subrogatum sequitur naturam illius cuius loco subrogatur.*

9 *Beneficij ecclesiastici fieri debet mentio in secundis literis, aliàs nullas habent uires.*

10 *Pensiones duas nemo potest obtinere super beneficijs curatis sine dispensatione.*

11 *Beneficia duo simplicia quando quis non potest obtinere.*

12 *Minor 25. annis potest consequi pensionem super beneficio curato.*

13 *Beneficia duo aut plura licet quis obtinere non possit, potest tamen duas pensiones obtinere.*

14 *Pensio quæ constituitur super beneficio ecclesiastico, potest conferri nõ solum clerico, sed etiam puro laico.*

15 *Pensio consistit in solo temporali, nec habet aliquod ius spirituale.*

16 *Laicus est idoneus ad consequendam præbendam sine canonicatu.*

17 *Episcopus potest constituere pensionem in beneficijs pertinentibus ad mensam suam cuidam nobili propter benemerita ab eo suscepta, modo probentur talia benemerita.*

18 *Pensio dicitur esse aliquid temporale non autem spirituale.*

19 *Spiritualia non possunt competere laicis.*

20 *Minor qui non potest consequi beneficium propter ætatem, consequetur pensionem super eo constituendam.*

21 *Fraus in dubio non præsumitur nisi aliter probetur.*

22 *Fraus & dolus delictum est.*

23 *Delictum in dubio non præsumitur.*

24 *Beneficia simplicia nõ habentia curam animarum, aut quæ non sunt personatus aut dignitatis possunt conferri minori 14. ann.*

25 *Laico non potest conferri beneficium simplex.*

26 *Permissa sunt omnia, quæ à iure non sunt prohibita.*

27 *Prohibitum non reperitur, quòd nemo possit tenere plures pensiones.*

28 *Beneficij ecclesiastici appellatione non uenit annua pensio.*

29 *Beneficia plura simplicia quis iure communi consequi potest, in diuersis tamen ecclesijs.*

30 *Verbum alia, de quo in c. ad audientiam, non ponitur inter similia, sed inter dissimilia.*

31 *Iuramentum non est legitima probatio.*

CONSILIVM CCLVIII.



VAESTIO, super qua consultatio fieri debet, est hæc. An minor 25. Annis possit cõsequi duas aut tres pensiones super beneficijs curatis absque dispensatione Romani Pontificis aut alterius, uidelicet Episcopi.

1 Vt ueritas huius quęstionis magis elucescat: † quia (teste Philosopho) opposita iuxta se posita magis elucescũt. Et inquit Bal. in l. præcibus. C. de im
2 pub. & alijs substitutio. in 4. colu. † quòd is ferro uiam aperit, qui per contraria transit: ad utranque partem argumenta proponam.

Et primò uidetur dicendum, quòd non possit obtinere istas pensiones super dictis beneficijs curatis absque dispensatione, duplici ratione. Prima
3 est propter defectum ętatis: † nam notissimum est in iure, quòd nullus consequi potest beneficiũ curatum antequam peruenerit ad 25. annum, etiam si emanauerit super defectu ętatis dispensatio Episcopi. licet in alijs beneficijs non habentibus curam animarum permissum sit Episcopo posse dispensare cum illo, qui uigesimum annum compleuerit. Hæc probantur in c. 1. de ætate & qualitat. lib. 6. Et ratio est: quia est ars artium regimen animarum c. cum sit ars artium: de ætate et qualitat. Stante ergo hoc impedimento ætatis imperfectæ, propter quod iste non est idoneus ad consequendum beneficium, cui imminet regimen animarum absque dispensatione, non poterit etiam sine illa obtinere pensiones super talibus benefi-
4 cijs habentibus curam animarum: † quia qui à toto repellitur & à qualibet eius parte repelli debet, arg. tex. in l. qui scit. in prin. ff. de usuf. & tex. in
5 l. si seruus eius. ff. de acquir. hęred. † & quia accessorium sequitur naturam sui principalis. c. accessoriũ. de regu. iur. lib. 6. c. super eo. de præben. lib. 6.
6 Secunda ratio est: † quia plura beneficia curata non potest quis obtinere absque dispensatione c. de multa. ex. de præben. ergo nec eodem modo plures pensiones super beneficijs curatis cõsequi
7 potest absque dispensatione: † cum sit, quòd appellatione beneficij ecclesiastici etiã ueniat pensio, quæ super illo constituitur, quod probatur tripliciter.

Et primò per tex. in c. ad audientiã. el. 2. ex. de rescript. in uerbo annuas pensiones, seu alia beneficia, ponderando illa uerba, alia beneficia, quæ includunt similia. glo. est in c. Sedes Apostolica. ex. de rescript. & in l. si fugitiui. C. de ser. fugit. & probat istud optimus text. in l. quidam relegatus. in princip. ff. de reb. dub.
8 Secundò istud sic ostenditur: † Nam subrogatum sortitur naturam eius, cuius loco subrogatur. l. si donatę. §. 1. ff. de donat. inter uir. & uxor. l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautio. ca. ecclesia. ex. ut lite pen. Sed pẽsio subrogatur loco beneficij ecclesiastici, ergo censetur beneficium ecclesiasticum. d. c. ad audientiam.
9 Tertiò & vltimò istud patet alia ratione. † Nã de beneficio ecclesiastico fieri debet mentio in secundis literis, aliàs nullas obtinent uires. c. si motu proprio. de præben. lib. 6. sed de pensione fieri debet mentio. d. c. ad audientiam. ergo utique pensio dicetur beneficium ecclesiasticum. Quo præ-
10 supposito pro uero, † concludendum, quòd quis non potest obtinere duas aut plures pensiones super beneficiis curatis absque dispensatione, sicut nec ista beneficia consequi potest d. c. de multa.

Confirmatur ex eo, quod uoluit Guiel. de Mon. Laud. in extrauagan. execrabilis. quem refert & sequitur Dominicus de S. Geminiano in c. 1. in ulti.
11 colu. de consuet. lib. 6. † vbi uolunt, quòd non potest quis obtinere duo simplicia beneficia, puta duo altaria in eadem ecclesia absque dispensatione saltem Episcopi; cui opinioni etiam uidetur inhęrere Federicus de Senis in consi. 115. Cum ergo duo simplicia beneficia non possit quis obtinere absque

que dispensatione, multo minus poterit duas aut tres pensiones super beneficijs curatis; quia ratione connexiratis, quam habent dictæ pensiones cum huiusmodi beneficiis, uidentur eorum naturam sottiri, argumento text. in c. super eo. de præbend. lib. sexto.

Sed istis non obstantibus contraria opinio de iure uerior est. Ideo consueto ordine procedēdo in ista quæstione.

12 Prima est conclusio. † Minor 25. annis licet
promoueri non posit ad regimen ecclesiæ curam habentis animarum, potest nihilominus consequi pensionem super beneficio curato.

13 Secunda conclusio, † licet de iure communi nō
posit quis retinere duo aut plura beneficia curata potest tamen obtinere duas aut plures pensiones super pluribus beneficiis curatis, nec ei opus est aliqua dispensatione.

14 Prima conclusio sic patet: † Nam pensio, quæ
constituitur super aliquo beneficio ecclesiastico,
conferri potest non solum clerico, quinimò con-
15 ferri potest etiam puro laico: † quia talis pen-
sio consistit in sola temporalitate, nec habet aliquod ius spirituale. ita notant Io. Andr. in c. quamuis. de præben. lib. 6. & ibidem D. Petr. de Ancha. & Dominic. de S. Geminiano, in tertio notabili. Et idem in prædicto c. in ulti. colu. tenet, ꝙ posit conferri laico, ergo constitui potest in persona minoris, licet aliàs sit inhabilis ad beneficia consequenda. Istam consequentiam probo per ea, quæ notat Dominic. in c. si eo tempore. in 4. colum. de rescript. lib. 6. Vbi dicit, quòd præbenda sine canonicatu conferri potest puero, dummodo excesse-
16 rit infantiam: † quia etiam laicus est idoneus ad
consequendam præbēdam sine canonicatū, ut notat glo. in c. cum M. Ferrariens. extra de constitut. & docto. in c. 2. extra de institutio. cum ergo puer, qui excesit infantiam, consequi posit præbendā sine canonicatu de iure communi absque dispensatione: eo quia etiam laico conferri potest: multo magis pensio cōferri poterit minori 25. annis, qui iam excesit 20. cum sit, ꝙ pensio huiusmodi laico constitui posit, prout ostēsum fuit. Ideo sentit Oldrad. in consil. 225. quem refert & sequitur Do. Felinus in c. ad audientiam. in 2. col. de rescri.
17 † quòd Episcopus constituere potest pensionem
in beneficijs pertinentibus ad mensam suam cuidā nobili propter benemerita ab eo suscepta, dū-
18 modo probentur huiusmodi merita. † Ex quo
patet, quòd pensio dicitur esse quid temporale
19 non autem spirituale: † quia spiritualia non pos-
sunt competere laicis c. causam, quæ, extra de pręscript. c. Messana. & c. sacrosanct. ext. de elect. cum similibus.

Secundò pro hac eadem conclusione adduco notata per D. Abba. Pano. in c. conquerente. ext. de cle. non residen. Vbi dicit, quòd pensiones aliquando constituuntur in fraudem; ut quia Episcopus habebat nepotem in ętate minori, cui non poterat prouidere de ecclesia curata, & ipsum contulit alteri sacerdoti, & ferè omnes fructus ecclesiæ decreuit asignandos nepoti nomine simplicis beneficij; hoc enim fieri non potest secundum eum.
20 Elicio ergo ex uerbis D. Abb. de quibus supra, † ꝙ
minor, qui non potest consequi beneficium curatum propter defectum ętatis, consequi tamen potest pensionem super illo constituendam: dummodo non constituatur in fraudem, ut in exemplo p
21 eum posito: † quæ fraus in dubio non pręsumitur,
nisi aliter probetur. l. quoties. §. qui dolo. ff. de pro
22 bat. † quia fraus & dolus est delictum l. 1. §. nunc
23 tractamus. ff. de tutel. & ratio. dis. † & delictum in
dubio non pręsumitur l. meritò. ff. pro soc. c. estote misericordes. extra de regul. iur.

24 Tertiò & ultimò patet ista conclusio: † Nam si
beneficia simplicia nō habentia curam animarū, aut quæ nō sunt personatus aut dignitatis possunt conferri minori etiam 14. annis, ut uult glo. & ibi Dominic. in d. c. si eo tempore, in ult. col. de rescript. multo magis pensio constitui poterit super beneficio etiam curato non habenti ætatem legitimam, cum dicta pensio consistat in temporalitate, & nullum ius habeat spirituale, ut dictum est: ꝙ tamen secus est in beneficijs etiam simplicibus. Et ex istis patet uerisimam & indubitatam esse pręmissam conclusionem: Cui non obstat fundamentum adductum in contrarium: quia negatur quòd is, qui non potest consequi beneficium curatum propter defectum ætatis, non posit consequi
25 pensionem super illo. Istud sic probatur † quia lai
co non potest conferri etiam beneficium simplex c. cūm adeo. extra de rescript. & tamen laico cōstitui potest pensio super beneficio. Alijs modis etiā potest responderi, qui possunt colligi ex rationibus superius adductis.

Deuenio nunc ad secundam conclusionem, uidelicet, an quis posit obtinere plures pensiones super pluribus beneficijs curatis. Pro qua conclu-
26 sione moueor: † quia regula est trita, quòd omnia
sunt permissa, quæ à iure prohibita non reperiuntur. c. nuper. de senten. excommunic. l. statius. de relig. & sumptib. funer. l. nec non. §. quod eis. ff. ex
27 quib. caus. ma. † sed nullibi reperitur prohibitū,
quòd quis non posit obtinere plures pensiones super pluribus beneficijs absque dispensatione. ergo illud permissum censetur.

Secundò moueor: quia (ut dictum est in pręmissa conclusione) pensio dicitur quid temporale & laico etiam constitui potest. Ergo nulla ratio urget nos, ut dicere debeamus, non posse uni constitui plures pensiones super beneficijs; licet sint curata. Cum sit, ꝙ talis nō dicatur intitulatus, nec teneatur facere residentiam, secundum Io. And. & Dominic. in d. c. quamuis. in fin. prin. de pręben. lib. 6.

Pręterea & tertiò. Iura, quæ prohibent in eadē persona concurrere duo aut plura beneficia non
28 habent locum in pensionibus: † quia appellatio-
ne beneficij ecclesiastici non uenit annua pensio. Istud patet in c. ad audientiā. ubi D. Abb. & alij notant. ex. de rescrip. & in c. quamuis. de pręben. lib. 6. & ita communiter concluditur secundum Dominum Felinum. in d. ca. ad audientiam. extra de rescriptis.

29 Quartò & ultimò sic probatur. † Nam de iure
communi quis potest consequi plura beneficia simpli-

simplicia, in diuersis tamen ecclesijs, prout notãt doctores, maximè Domini, in d.c.1. in fin. de cons. fuet. lib. 6. Ergo multo magis idem erit dicendum in pluribus pensionibus, in quibus non cõsistit ali quod ius spirituale, sed merè tẽporale. Ex quibus omnibus concludo, quempiam posse consequi plures pensiones super beneficijs curatis, absque dispensatione.

Non obstat in quantũ argumẽtabatur in cõtrarium: eo quia appellatione beneficij ecclesiastici ueniebat pẽsio: quia illud nõ est uerũ, & doctores omnes concludunt contrarium in c. ad audientiã, excepto D. Andr. Barbat. qui adducit illas suprascriptas tres rationes, sed eius opinio est reprobata & ab omnibus reiecta.

Nec obstat primum fundamentum: quia cum per alia iura sit declaratum, quòd pensio non uenit appellatione bñficij ecclesiastici. d.c. quãuis.
30 de præb. lib. 6. † Illud uerbum alia, de quo in dicto c. ad audientiam. non ponitur inter similia, sed inter dissimilia, quę multoties fit, ut notatur per glo. in c. sedes Apostolica. de rescript. & patet per glo. in §. 1. in auct. de sanct. Epis. qui allegat illud dictum Euangelij. Et duo alij latrones cum eo crucifixi fuerunt, probatur etiam in c. 2. in fine de pro
31 bat. in uers. cum aliç legitimç probationes &c. † & tñ iuramentum non est legitima probatio, secundum glo. in l. cum de indebito. in uerb. legit. ff. de probat. & in l. proprietat. C. eo.

Non obstat secunda ratio: Quia non est bona consequentia. Pensio subrogatur loco beneficij, ergo sapit naturam ipsius. Patet, nam patrimoniũ ad quod quis intitulatur, iux. cap. cum secundum, de prębẽ. subrogatur loco beneficij, & tamen non est beneficium, ita respõdet D. Felinus in d.c. ad audientiam, quę etiam tollit tertiam obiectionem, ut ibi per eum.

Sublatis itaque argumentis adductis pro parte contraria remanet clara & dilucida præmissa conclusio, quę ueram continet ueritatem.

Ioannes Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Bona omnia mariti de iure communi censentur hypothecata uxori.*
2 *Restitutio dotis fieri potest marito uergente ad inopiã.*
3 *Mulier potest eligere bona mariti pro consequenda dote sua.*
4 *Assertioni patris non est standum, dicentis se donare filio propter benemerita ab eo suscepta.*
5 *Confessio mariti dicentis se uergere ad inopiam, tendit ad executionem obligationis praeambula, non autem ad obligationem inducendam.*
6 *Nostrum quod est, sine nostro facto in alium transferri non potest.*
7 *Ius mihi acquisitum, ex facto tuo à me auferri nõ põt.*
8 *Via una quod prohibitum est, alia nõ cẽsetur permissũ.*
9 *Actum ad aliquem ubi peruenitur super praeexistenti, super eo debet prius emanare sententia declaratoria, quàm ad illum actum deueniatur.*
10 *Notorium etiam si esset principales debitores non esse soluendo, adhuc non potest agi contra alios possessores uel fideiussores, nisi prius pronuncietur per iudicem super ista notorietate.*
11 *Mulier non debet plus consequi ob confessionem mariti asserentis se uergere ad inopiam, quàm consecuta fuisset in casu, in quo ipsa probasset per legitimas probationes, ipsum maritum uergere ad inopiam.*
12 *Actio personalis competit pro dote consequenda, non autem actio rei uindicationis.*
13 *Actione hypothecaria possessores bonorum mariti inquietari non possunt, nisi prius facta excussione.*
14 *Dotis causa procedit de bono & aequo.*
15 *Excussionis exceptio est de apicibus iuris.*
16 *Excussionis exceptio competens possessori contra creditorem agentem hypothecaria est fundata super aequitate, & non est de apicibus iuris.*
17 *Mulier constante matrimonio agere potest ad dotẽ marito uergente ad inopiam.*

CONSILIVM CCLVIIII.

PVNCTVS quæstionis, super qua pręsens cõsultatio fieri debet, talis est. Facta fuit adiudicatio bonorum debitoris cuidam creditori, demum dictus debitor asserens se uergere ad inopiã, ppria auctoritate assignauit uxori suæ p restitutione dotis dicta bona prius alteri adiudicata, asserens in instrumento assignationis nulla alia bona præter ea quæ assignauit dictæ uxori sibi remansisse.

Quæritur ergo, an per dictam assignationem fuerit præiudicatum creditori, cui prius dicta bona fuerunt adiudicata, maximè cum possit probari, præfatum debitorem tempore assignationis dotis habuisse alia bona doti æquiualentia.

Quæritur & secundò, nunquid dicto creditore protestante colonis rerum adiudicatarum, quòd sibi respondeant de earũ reditibus, & uxor debitoris comparẽs & pro suo interesse asserens se uelle dictis bonis insistere ratione hypothecæ dotium suarum, præiudicetur dicto creditori in præfatis bonis, cum probetur ipsum debitorem habere alia bona doti æquiualentia & expedita.

Circa primam quæstionẽm dicendum uidetur, q dicta mulier potior sit in dictis bonis, licet prius
1 creditori fuerint adiudicata: † eo quia de iure omnia bona mariti tacitè hypothecata censentur uxori pro dote per eam tradita marito. l. assiduis. C. q. potio. in pig. habean. & §. fuerat. institut. de actio. notant Bar. & alij doctores ponentes effectum talis
2 hypothecę in l. 1. ff. solu. matr. † Potuit ergo maritus ueluti agnoscens bonam fidem assignare dicta bona uxori pro restitutione dotis, quæ fieri potest constante matrimonio, marito uergente ad inopiã. l. ubi adhuc. C. de iur. dot. l. si constante. in prin. ff.
3 solu. matri. † maximè cum potuerit etiam dicta mulier, cui (ut dictum est) omnia bona mariti tacitè cẽsentur hypothecata, eligere dicta bona pro consequenda dote sua, cum euenerit casus dotis restituendæ. l. creditoris arbitrio. ff. de distrac. pig.

Nec obstat si diceretur, quòd dicta assignatio facta per maritum fuerit nulla: eo quia fuit facta propter uergentiam ad inopiam, de qua minimè constat,

stat,nisi per confessionem mariti, cui in hoc non uidetur standum,ut habetur per Bar. in l. cũ quis decedẽs.§.Titia honestissima.ff.de lega. 3. & per
4 glo.& doctores ĩ l.si donatione.C.de collat. † Vbi dicunt,non esse standum assertioni patris, dicentis se donare filio propter benemerita ab eo suscepta:quia oportet,quòd aliter de meritis constet, ut ualeat donatio tanquam remuneratoria, facit tex.in l.si forte.ff.de castren. pecul. glo. in l. qui testamen.ff.de probat. Quia ad hoc respondeo, ꝙ immo statur confessioni mariti dicentis quòd uergit ad inopiam : quia cogitur bonam fidem agnoscere.l.quoties.§. sicut ff. de administr.tuto. maximè quia ex hac restitutione dotis conditio mariti non fit pauperior : quia fructus deseruiunt oneribus matrimonij,licet conditio mulieris fiat melior, quo casu non est prohibita donatio facta à uiro uxori cõstante matrimonio. l. si sponsus.§. fin.ff.de donat.inter uir.& uxo.& ita tenet Bar. in proprijs terminis in l.si constante.in ult.car. ff. solu.matrimonio,in uersi.quartò quęro &c. Et ratio
5 est secundum Io.de Imol.ibi in ult.col. † quia talis confessio tendit ad executionem obligationis præambulæ non autem ad obligationẽ inducẽdã.

Ex quibus concludendum uidetur, quòd præfata mulier sit præferenda in dictis bonis sibi assignatis pro restitutione dotis,propter uergentiam mariti ad inopiam, & quòd nihil eidem obesse potest adiudicatio prius facta de dictis bonis per maritum suo creditori.

His tamen nõ obstantibus ex aduerso arbitror residere iustitiam. In hac prima quęstione facio hanc cõclusionem,quòd dictus creditor potior sit in dictis bonis sibi adiudicatis, nec inquietari potest per dictos eius hęredes:cum in alijs bonis mariti possit eis esse consultum.

Et pro hac cõclusione moueor in primis. Quia maritus non potuit dotem uxori constituere in bonis suis constante matrimonio, nisi prius constet ipsum uergere ad inopiam.l.in rebus.in fi. C. de iur.dot.in uerb.Ex quo hoc infortunium eis ablatum esse claruerit;sed in casu nostro ista qualitas non fuit probata,igitur nulla fuit assignatio dictę dotis,facta per maritum dictæ eius uxori.

Non obstat si dicatur,quòd immo ex confessione mariti constat,quòd ipse uergebat ad inopiam & istud uidetur sufficere,prout concludit Bar. in l. si constante.ff.solut.mat.quem supra retuli. Quia ad hoc respondeo, quòd ista assertio in casu nostro nihil prodest: quia ex ea fieret præiudicium creditori,cui ius fuit acquisitum in dictis bonis si
6 bi adiudicatis; † Et id quod nostrum est sine facto nostro in alium transferri non potest.l.id quod
7 nostrum.ff.de reg.iur. † Item quia ius quæsitũ mihi ex facto tuo à me auferri non potest.l.si partem. §.1.ff. quemadmod.seruit.amit. Et dicũt ibi Bal. & Imol.quòd si inter duos inimicos pax facta fuerit, & illam promiserint non uiolare, sub pęna ecclesiæ aplicanda.si isti pace rupta iterum reconciliati fuerint,ex hac reconciliatione nullum infertur prędiudicium ecclesiæ, cui ius fuit acquisitum ad dictam pęnam consequandam : quia stipulatio habuit certam formam,quam stipulator immutare non potuit.l.uero procuratori.ff. de solut. Et si contrarium diceretur, sequeretur quòd esset in facultate mariti assignantis dotem uxori in bonis prius adiudicatis creditori suo, confitendo se uergere ad inopiam, eludere ius ipsius creditoris, quo nihil absurdius dici potest.arg.tex.in c.si ciuitas,de sentẽ.excommuni.lib.6.facit tex.in l.si for
8 te.ff.de castren.pecul.† Et quod una uia prohibitũ est nec alia censetur permissum c. tuæ. de procurat.l.scire oportet.§.1.ff.de tut.& cura.dat.ab his.

Præterea & secundò dato (non tamen concesso) quòd etiam in casu nostro standum sit assertioni mariti confitentis se ad inopiam uergere, & ob id dotem assignauerit uxori, adhuc non infertur præiudicium creditori in bonis sibi adiudicatis:eo quia nulla pręcessit iudicis sententia, declarantis ipsum maritum uergere ad inopiam, & ob id dotem uxori esse assignandam, quę quidem
9 sententia requirebatur:† eo quia ubi super pręexistẽti deuenitur ad aliquem actum, super eo debet prius emanare sententia declaratoria,quàm ad illum actum deueniatur.c.cum secundum leges.de hæret.lib.6.l.si tutores à patruo.ff. de confirmat. tut.in uers.tutoribus idoneis pronunciatis. Ideo dixit Roma. in consi.2 1 1. incip. allegationes eximij doctoris, adducendo prædictam doctrinam.
10 † quòd etiam si notoriũ esset principales debitores non esset soluendo adhuc non possit agi contra alios possessores uel fideiussores,nisi prius pronuncietur per iudicẽ super ista notorietate. Quod cum factum non fuerit in casu nostro, assignatio dictæ dotis facta uxori constante matrimonio pro nulla habenda est,licet maritus sponte sua asseruerit se uergere ad inopiam.

Tertiò comprobatur ista conclusio hac ratione
11 multum concludenti. † Plus non debet consequi dicta mulier ob confessionem mariti asserentis se uergere ad inopiam, quàm consecuta fuisset in casu,in quo ipsa probasset per ueras & legitimas probationes,ipsum maritum uergere ad inopiam,tũc sic. Si ipsa probasset per testes maritum uergere ad inopiam,non potuisset agere cõtra dictum creditorem.Debebit igitur consequi bona sibi prius legitimè adiudicata,ergo nec ualebit confessio, de qua supra. Maior sit patet:Nam confessio non est propria & uera facta à dicto marito.notant Io. Andr. & Domi. Abba. & communiter scribentes in rubrica de proba.sed solum habet effectum probationis,quę fit per testes aut per coniecturas l. cũ te,la 3.C.de trãsa. quinimò ubi cogitur confiteri, inferendo alteri præiudicium, confessio non habet effectum probationis.c. super eo. extra de eo qui cogno.cõsang.uxor.suę.l.si forte.ff.de castren. pecu.Minorem sic probo. Et præmitto prius unum in facto,quod uerissimum est,uidelicet, quòd dicta mulier dotem dedit in pecunia numerata,
12 † quo casu pro illa dote cõsequenda competit sibi actio personalis aut hypothecaria non autem rei uindicatio.ita not.Bar.in.d.l.si cõstante.in ult.carta.ff.solut.matri.tunc sic.Mulier per actionem personalem, quam potest intentare pro dicta dote, non potest agere,nisi contra maritum,non autem contra eius singulares successores. l. fin. §. fin.ff. de

13 le cõtrahen.empt.l.æris alieni.C.de donat.† per
actionem autem hypothecariã possessores bono-
rum mariti inquietare non potest,nisi prius fiat ex
cussio bonorum mariti:ita uoluit Cyn.in l.ubi ad
huc.C.de iur.dotium in 11.quæstione,ubi etiam
Salic.Idem tenet Specu.in tit.de donat. inter uirũ
& uxorem.§.fin.uersi.sed quo iure.Bar.in l. si con
stante.in 3.charta uersi.2.quæro,utrum mulier. ff.
solu.matri.Et dicit insignis doctor Bal. iunior in
tractatu de dote in 8.parte in fine,ꝙ ista est cõis
opinio,& in decidẽdo ab ea non est discedendũ,
14 licet de eius ueritate dubitet in puncto iuris:† Eo
quia in causa dotis proceditur de bono & æquo.l.
15 iure succursum.ff.de iur.dotum. † Ideo exceptio
excussionis,quæ est de apicibus iuris secundum
glo.in l. si mancipium.§.1.ff.de euictio.nõ debet
posse opponi in iudicio,in quo dos petitur, per ea
quę habentur in l.si fideiussor. §. quædam. & in l.
quintus.ff.mandati.Sed errat præfatus doctor : eo
quia prædicta opinio non solum communis est,
16 quinimò in puncto iuris est uerissima.† Cum ex-
ceptio excussionis competens possessori contra
creditorem agentem hypothecaria sit fundata su
per æquitate,non autem sit de apicibus iuris , tex.
in l.Moschis. ff. de iure fisci,in uersi.æquum puta-
uit,& notat Bald.in l.fin.§.sed si quis.C.commu
nia de lega.in uers. fuit quęsitum. Nec obstat glo.
in d.l.si mãcipium.§.1.quia loquitur de excussio
ne competente fideiussori,de qua in auct. pręsen-
te.C.de fideiuss.quia illa bene est de apicibus iu-
ris,nec potest opponi in casu , in quo procedendũ
est de æquitate . Cum ergo assignatio dictę dotis
facta fuerit dictæ mulieri,nulla præcedente excus
sione.ergò nullius fuit momẽti; tanto magis quia
dicitur superesse in bonis mariti aliquid , ex quo
consuli potest huic mulieri aut eius hæredibus in
prædicta dote consequenda.

Præterea & quartò patet ueritas huius conclu-
17 sionis.† nam mulier cõstante matrimonio agere
potest ad dotem , marito uergente ad inopiam eo
modo quo ageret si matrimoniũ legitimè fuisset
dissolutum.l.ubi adhuc.C.de iure dot. sed soluto
matri.non potest agere contra extraneos possesso
res, nisi prius facta excussiõe, prout supra fuit pro
batum. Ergo idem & in casu,in quo dos est exigen
da constante matrimonio ob uergentiam mariti
ad inopiam. Et ita tenet Salic.in d.l.ubi adhuc. in
fine,quæ excussio cum non fuerit facta in casu, se-
quitur nullam fore dictam assignationem.

Et ex prædictis patet responsio ad ea , quę in cõ
trarium adducta fuerunt.

Ioannes Crottus

SVMMARIVM.

1 *Promissio facta sine causa,an effectum sortiatur uirtu
te iuramenti.*
2 *Iuramentum omne, quod non tendit ad dispendium salu
tis humanæ, debet obseruari.*
3 *Iuramentum supplet defectum solemnitatis.*
4 *Iuramentum supplet defectum causæ omissę in promis
sione.*
5 *Iuramentum habet uim iudicij.*
6 *Confessio seu promissio facta in iudicio sine cã ualet.*
7 *Iuramentum operatur ut actus ualeat eo meliori modo
quo ualere potest.*
8 *Promissio sine causa non firmatur iuramento.*
9 *Donationis causa in dubio præsumitur.*
10 *Iactare suum nemo in dubio præsumitur.*
11 *Iuramentum nullum habet effectum, quando in contra
ctu deficit consensus obligantis, seu promittentis.*
12 *Consensui nihil tam contrarium quàm error.*
13 *Iuramentum non firmat contractum cum interuenit
dolus ex proposito uel re ipsa.*
14 *Promissio habet maiorem effectum, quando in ea non
fuit expressa causa, quàm habeat promissio facta pa
cto nudo non interueniente stipulatione.*
15 *Promissio facta pacto nudo de iure canonico ualet, &
producit actionem efficacem.*
16 *Promissio sine causa nec de iure canonico ualet.*
17 *Iuramentum non dat robur pacto nudo.*
18 *Iuramentum non uestit pactum nudum , ut ex eo pos-
sit agi.*
19 *Error præsumitur quando in promissione causa non est
expressa.*
20 *Iuramentum non habet uim iudicij in omnibus .*
21 *Promissio facta in iudicio sine causa ualet, quia cogi-
tur ille qui confessus est causam exprimere, sicut quã-
do confitetur incertum.*

CONSILIVM CCLX.



PAVCIS resoluendo dubium pro
positũ in causa Vincentij de Bur-
1 gugninis, quod tale est . † An pro-
missio facta sine causa effectum
sortiatur uirtute iuramenti super
ea iterpositi . Videtur prima facie
dicendum, quòd iuramẽtum det robur dictæ pro
2 missioni : † quoniam omne iuramentum , cuius
obseruatio non tendit in dispendium salutis æter
nę firmat contractum, super quo interponitur. c.
quamuis . de pact. in 6. c. licet mulieres . de iure
iurand.eo.lib.c.cum contingat. eo. tit.
3 Pręterea, iuramentum supplet defectum solem
nitatis; ut quia ex forma statuti in contractu cele-
brando per minorem uel per mulierem requiri-
tur consensus propinquorum: nam si fiat contra-
ctus sine dicta solemnitate, ualebit si super eo iu-
ramentum fuerit præstitũ. Ita concludunt. D.Ant.
Io.de Imol.& Abb.in c.cum contingat.de iureiu-
ran. Alexand.in consi.126.incip. uisis & pondera-
tis . & in consilio 27. incipi. uiso libello prædicto
lib.1.ubi per multa fundamenta reprobat opinio
nem Bart.in auct.sacram. puberum. C. si aduers.
uendit. quam Moderni ibi scribentes attestantur
communiter esse damnatam. Cum ergo iuramen
4 tum suppleat defectum solẽnitatis , † supplebit ẽt
defectum causę omissæ in promissione.
5 † Præterea & tertiò, iuramentum habet uim iu-
6 dicij.l.qui iurasse. §.fin. ff.de iureiuran. † sed con-
fessio seu promissio facta in iudicio ualet sine cau
sa.de hoc est glo.i l.1.in glo.penul.ff.de interrog.
act.Io.And.in tit.de confess.§.nunc uidendum. in
addit.prima, ergo eodẽ modo ualebit promissio
uirtute

uirtute iuramenti, si nulla cã in eo fuerit expressa.
7 Suadetur istud: † quia iuramentũ operatur, ut
actus ualeat eo meliori modo, quo ualere potest.
l. cum pater §. filius matrem. ff. de lega. 2.

Sed his non obstantibus contrarium credo esse
8 uerius, & concludo, † quòd promissio sine causa
non firmatur iuramento.

Et præmitto, uerã esse conclusionem, quòd pro
missio sine cã non ualet, licet Bar. in l. 2. §. circa. ff.
9 de except. doli, tenuerit, † quòd in dubio præsu-
mitur causa donationis. & ita cõtra Bar. tenet Bal.
in l. sed si quis. §. fin. ff. si quis caut. Et in l. generali
ter. C. de non numera. pecu. Ange. in l. iurisgentiũ.
§. sed cum nulla. ff. de pac. Io. de Imol. & Aret. in l.
10 à Titio. ff. de uerbo. oblig. Mouentur, † quia in du
bio nemo præsumitur iactare suum, & nũquam ca
pienda est præsumptio donationis, ubi alia conie-
ctura capi potest. l. si cum aurum. ff. de solut. & l.
eleganter. §. qui reprobos. ff. de pignora. act. & ista
opinio communiter tenetur, ut attestatur Aret. in
d. l. à Titio.

Solum uidendum est, an stante iuramento su-
per promissione non habente causam interposi-
to, promissio ipsa sortiri debeat effectum uirtute
iuramenti. Et concludo quòd non, moueor infra-
scriptis rationibus.

11 Prima est: † Nam ubi in contractu deficit con
sensus obligantis seu promittentis iurm nullum
operatur effectum, quinimò regulatur secundum
naturam contractus, super quo interponitur l. fin.
C. de non numera. pecu. quẽ tex. sic declarat Bar.
in. l. si quis pro eo. col. ult. ff. de fideiuss. sed promi
sio, in qua non fuit expressa causa, ideo non habet
effectum: quia præsumitur emanasse per errorem
12 & sic deficit consensus, † cum nihil sit tam contra
rium cõsensui sicut error. l. si quis per errorem. ff.
de iurisdict. omn. iudicum. §. 1. 29. q. 1. & istam ra-
tionem ponit Abb. moder. in c. si cautio. col. 2. ex-
tra de fide instrumentorum. Cum ergo in hoc ca-
su deficiat consensus ex parte promittentis sine
causa, nullas habebit uires iuramentum interopsi
tum super ista promissione. d. l. fin. C. de non nu-
mera. pecu.

Secunda ratio est. Nam quando promisio fa-
cta fuit sine causa, agenti contra promissorem ob
stat exceptio doli. l. 2. §. circa. ff. de exceptio. dol.
13 & sic dolus uersatur ex parte stipulantis: † sed quã
do in contractu interuenit dolus ex proposito uel
re ipsa, tunc iuramentum non firmat contractum,
auct. sacramenta puberum. C. si aduers. uendit. c.
quamuis. de pac. lib. 6. & c. cum contingat. de iure
iuran. Per. de Anch. in d. c. quamuis, & in cons. 66.
cum suis concordantibus.

14 Tertia ratio est: †. Nam maiorem defectum ha
bet promissio, quando in ea non fuit expressa cau
sa, quàm habeat promissio facta pacto nudo non
15 interueniente stipulatione. Patet † quia de iure
canonico promisio facta pacto nudo ualet & pro-
ducit actionem efficacem c. 1. de pac. ubi commu
16 niter ita concludunt Canonistæ: † sed promisio
sine causa nec illo iure ualet. ca. si cautio. extra de
fide instrum. Bal. in l. si diuisione. in fine. C. famil.
ercis. & in l. petens. ad finem. C. de pact. Ang. Aret.
17 in §. in personam. col. penul. instit. de actio. † sed
iuramentum non dat robur pacto nudo, ex quo de
iure ciuili non oritur actio, ergo multo minus con
firmabit promissionem, in qua causa non fuit ex-
pressa. Probatur ista minor ex notatis per Bart. in
18 l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. Vbi dicit, † quòd iu-
ramentum non uestit pactum nudum, ut ex eo pos
sit agi, nisi in liberto. per l. ut iurisiurandi. in prin.
ff. de oper. libertorum, & idem tenet Bal. in l. 1. C.
de oper. libertorum. & in auctent. sacramenta pu-
berum. ad finem. C. si aduersus uendit. Et ista opi-
nio communiter tenetur, prout dicit D. Iason in l.
si quis maior. in decimo notabili. C. de transact.
cum ergo iuramẽtum non det robur pacto nudo,
nec efficiat ut ex eo oriatur actio de iure ciuili,
multo minus firmabit promissionem factam sine
causa, q defectus maior reputatur, ut probatũ est.

Non obstant adducta in contrarium: nam ad
primum respondetur, quòd iuramentum non firmat
contractum, in quo deficit cõsensus, uel in quo do
lus interuenit. d. c. quamuis. & l. fi. C. de nõ nume.
pecu. & superius hoc fuit probatum.

Ad secundum fundamẽtum respondetur, quòd
ideo iuramentum firmat contractum, in quo fuit
omissa solemnitas statuti: quia per hoc non defi-
cit consensus contrahentium, de quo constare po
test etiam ex actu nullo. l. 1. §. si uir uxori. ff. de ac-
quiren. possess. l. legatum. §. fin. ff. de adimen. lega,
19 & l. fin. ff. de reb. eorum. † sed quãdo in promissio
ne causa non est expressa, præsumitur error, & sic
deficit cõsensus, ut probatum est, ergo iuramentũ
non firmat dictam promissionem, præallegata. l.
fin. C. de non numera. pecu.
20 Vltimo fundamento respondetur, quòd iuramen
tum nõ in omnibus habet uim iudicij, patet: quia
(ut dictum est) iuramentum non uestit pactum nu
dum, quod tamen uestitur calore iudicij. l. cum
ostendimus. §. fin. ff. de fideiuss. tuto. & cõmuniter
tenent doctores in l. 1. in princ. ff. de uerbo. oblig.
21 Præterea † ideo promissio facta in iudicio sine
causa ualet: quia cogitur ille, qui confessus est, cau
sam exprimere, sicut quando confitetur incertum.
Istam rationem ponit Io. Andr. in titu. de confes-
sionibus in §. nunc uidendum restat. in additione,
quæ incipit extra iudicium: sed ista ratio cessat in
promissione facta extra iudicium, etiam si super
ea iuramentum fuerit interpositum, igitur &c.

Et ex istis concludo promissionem sine causa
factam non ualidari uirtute iuramenti.

SVMMARIVM.

1 *Instrumenti uerba consideranda sunt, quoties de eius interpretatione agitur.*
2 *Oratio generalis omnis complectitur, & nullius casus est exclusiua.*
3 *Geminatio istorum uerborũ, omnia & quæcũque, quid importet.*
4 *Statutum disponens, quòd quis puniatur de homicidio quomodocunque perpetrato, non interpretatur ut solum comprahendat casum, in quo dolo homicidium fuit commissum, propter illud uerbum quomodocũq;.*
5 *Clausula generalis sequens refertur & restringitur a*

re

re prius specificatã, & terminos eius non egreditur.

6 *Renunciatio generalis restringitur ad contractum specificum, super quo interponitur, nec ultra progreditur.*

7 *Debitor si soluat partem debiti, & creditor faciat pactum generale de non petendo, occasione cuiuscũque debiti, certè isto casu generalitas istius pacti non coarctatur ad partem solutam, quinimo sub ea comprehenditur pars debiti non soluta.*

8 *Renunciatio iurium est strictè interpraetanda & restringitur ad casum expressum, nec ultra progreditur.*

9 *Filius si consentit alienationi rerum, facta per patrem videtur renunciasse iuri hypothecę, quod habebat in illis pro dote materna, non tamen censetur renunciasse iuri hypothecę quod habebat in alijs bonis paternis, non venditis nec alienatis, sed penes patrem remanentibus.*

10 *Limitatæ dispositionis limitatus est effectus.*

11 *Generalitas vnum respiciens, nihil ampliat de eo quod alterum respicit, sicuti nec limitatio limitat.*

12 *Testator si mandauerit debita solui certis creditoribus huius ciuitatis, & quibuscunque alijs, intelligitur hoc mandatum testatoris de creditoribus eiusdem ciuitatis.*

13 *Generalitas non restringitur ad specificata, quando id fieri non potest salua ratione recti sermonis.*

14 *Portio quæ defertur hæredi vel legatario ratione iuris accrescendi dicitur ei deferri ex dispositione legis, mediante tamen iuditio testatoris, & perinde habetur ac si immediatè peruenisset ab ipso testatore.*

15 *Certa res si aliquibus relicta sit, & testator aliquibus prohibuerit alienare partem suã, videtur etiam prohibuisse alienare partem sibi obuenientem iure accrescendi.*

16 *Liberatio seu renunciatio de his quæ ex testamento alicuius dependent, vt valida sit, non sufficit, quòd dicatur, vnus remisit alteri omne ius suum, præsens seu futurum, ex testamento, vel ab intestato, iure fideicommissi seu substitutionis cuiuscunque; quia ex istis verbis non inducitur scientia eorum quæ in testamento continentur.*

17 *Mulieribus faciliùs succurritur ob sexus imbecillitatem.*

18 *Verbum istud cum effectu, importat verè & bona fide quantum erit in ipso promissore, & cum omni diligẽtia possibili fieri curabit, nec tamen obligat promittẽtem ad impossibile.*

19 *Obligatio expresse facta non valet, si continet impossibilitatem.*

20 *Remedium c. redintegranda 3. q. 1. est generale competens cuicunque possessori, qui cecidit à possessione sua absque eius dicto vel facto.*

21 *Possessio quam habet vsufructuarius habet plurimum iuris, sed si solum detineat habebit plurimum facti, & parum iuris.*

22 *Remedium c. reintegranda, cõpetit comodatario & depositario, qui neq; ciuiliter neq; naturaliter possidet, sed solum detinent.*

23 *Remedium cap. reintegranda, competit contra quemlibet possidentem, siue cum titulo, siue sine titulo; siue bona fide, siue mala fide.*

24 *Agenti ex c. reintegranda, non potest opponi exceptio tituli, nec dominij, sed ante omnia fieri debet restitutio possessionis.*

25 *Actus agentium non operantur vltra eorum intentionem.*

26 *Limitata causa limitatum parit effectum.*

27 *Pater non cogitur præstare cautionem quando habet vsumfructum in bonis filij.*

28 *Pater & filius sunt correlatiua, ideo quod dispositum est in patre, habet locum in filio.*

29 *Paterna reuerentia excusat patrem à cautionibus filio præstãdis, & ab omnibus alijs, quę ab vsufructuarijs extraneis exigerentur.*

30 *Statutum si prohibeat forensem emere bona immobilia in territorio, non tamen intelligitur prohibere ne vendat, quia diuersa est ratio.*

31 *Statutum excludens sororem à successione fratris, non habet locum è contra, quia diuersa est ratio, fauore agnationis & familiæ.*

32 *Liberi primi gradus non computant fructus in quartã trebellianicam.*

33 *Hæreditas filij non ita est debita patri sicut hæreditas patris filio.*

34 *Pater qui est administrator bonorum filij, in quibus habet vsumfructũ ex dispositione legis, non cogitur reddere rationem.*

35 *Pater datus tutor filio emancipato cogitur reddere rationem administrationis.*

36 *Pater habens vsumfructum in bonis aduentitijs filij quorum est legitimus administrator potest imminente ęre alieno, vel ex alia iusta causa sine iudicis decreto alienare prædicta bona, si filius sit minor.*

37 *Pater datus tutor filio nõ est legitimus administrator & sic alienare non potest bona filij sine iudicis decreto.*

38 *Nouatio inducit qualitatem primitiuæ obligationis.*

39 *Actio quæ ex forma statuti durat tantum decem annis, perpetuatur vsque ad quadraginta lite contestata super ea.*

40 *Pręscriptio interrupta per aliquem actum naturalem, requirit, nouos triginta annos ad causandam præscriptionem.*

41 *Mala fides impedit præscriptionem.*

42 *Hæres extraneus non præsumitur scire, hæres suus pręsumitur scire.*

CONSILIVM CCLXI.



Iso testamento Danielis de fontana ciuis Mutinen. in quo quinque eius filiabus hęredibus institutis in libris quingentis pro vnaquaque earũ, & in quo eisdẽ vsumfructum reliquit vnà cũ eius vxore nomine Belina. Visa demum liberatione facta nomine dictarum mulierum, per quam D. Diamãtes filia & hæres q. Geminiani de Fõtana fratris pfati Danielis liberata extitit à prædicto vsufructu & ab omnibus alijs hinc inde gestis. Visis etiam & maturè consideratis omnibus alijs scripturis ad me transmissis, infrascripta dubia pro resolutione præsentis causæ, puto fore discutienda.

Primum dubium est. An absolutio, de qua in præfato instrumento, comprehendat vsumfructũ

relictum præfatis mulieribus in testamento Da-
nielis, qui integer ad ipsas spectabat defuncta Be-
lina earum matre per ius accrescendi, iuxta textũ
in l. 1. §. interdum. ff. de vsuf. accrescen.

Secundũ dubium est. An præfatis mulieribus,
quæ inductæ fuerunt in possessionem bonorum di
cti Danielis consentiente procuratore dominæ
Diamantis filiæ præfati Geminiani, & quæ ex cer-
ta scientia postea ratificauit, & approbauit prædi-
cta, competat remedium. ca. reintegranda. 3. q. 1.
pro recuperãda possessione, à qua absque dicto &
facto suo ceciderunt.

Tertium dubiũ est. An cautio de vtendo & fruẽ-
do vsufructu, arbitrio boni viri præstita per domi-
nam Belinam matrem harum mulierum sufficiat
pro omnibus.

Quartum & vltimum dubium est. An his mulie
ribus agentibus ad vsumfructum seu ad recuperã-
dam eius possessionem obiici possit exceptio pr̨
scriptionis.

Circa primum dubium uidetur dicendum, ꝙ
præmissa liberatio comprehendat vsumfructũ, de
1 quo agitur, si inspiciantur uerba instrumenti † ad
cuius tenorem confugimus, ubi agitur de eius in-
terpretatione. l. ad probationem. C. de probatio-
nibus, in verbo. Quem tenor instrumenti indicat.
in l. si quis stipulatus sit Stichũ aut Pamphilum. ff.
de uerbo. oblig. in uerbo. Quærentibus nobis in-
spiciẽdus est sermo stipulationis. Sed in instrumẽ-
to dicitur *quòd liberant præfatam Diamantem ab*
omni iure accrescendi per cessum vel decessum alicuius
vsufructuariorum, per ipsum Geminianum in dictis suis
codicillis, tangente & proueniente, & tangere seu quo-
libet peruenire posset ad præfatas mulieres, tam virtute
dictorum codicillorum quàm alterius cuiuscunque iuris
hactenus ipsis debiti, & pro omni tempore præterito vsq;
ad & per totum diem præsentem. Ex qbus verbis mul
tum generalibus videtur concludendum, quòd et
ius vsusfructus pr̨fatis mulieribus competens cẽ
seatur remissum, & ab illo p̃fata D. Diamãtes ab-
2 soluta fore intelligatur: † quia oratio generalis
omnia complectitur, & nullus casus est exclusus. l.
in fraudem. §. fin. ff. de militari testam. c. solitę. de
maiorita. & obedien. maximè quando verba gene
ralia fuerunt geminata, vt in casu isto, in quo fuit
dictum. *Quomodolibet peruenire posset, alterius cuius*
cunque iuris per ea quæ tradit Bar. in l. generali. §.
vxori. ff. de vsufructu lega. Vbi limitando illũ tex.
dicit, quòd si testator legauerit omnia & quæcun-
que, quæ habet in domo, in hoc legato continen-
3 tur etiam venalia † propter geminationem illo
rum verborum, omnia & quæcunque.

Pro quo etiam adduco id, quod decidit Saly. in
4 l. 2. C. de noxal. vbi dicit, † ꝙ statutum disponẽs,
quòd quis puniatur de homicidio quomodocun-
que illud fecerit commissum, nõ interpretatur, vt
solum comprehendat casum, in quo dolo homici
dium fuerit commissum, propter illud verbũ quo-
cunque; prout alias solet interpretari. l. cum au-
tem excipitur. ff. de ædil. edic. Angel. in l. prima,
ff. de legi. Barto. in l. quid ergo. §. pęna grauior. in
3. col. ff. de his, qui notan. infam. Bald. in l. 1. in vlti
ma car. C. de summa trinita. & fide catho. Paul. dę
Cast. & Moder. in d. l. 1. ff. de legi.

5 Et si diceretur, † clausula generalis sequens re
fertur & restringitur ad rem prius specificatã, &
eius terminos non egreditur. l. si de certa. C. de trã
sact. l. legatorum. §. 1. vbi Barto. ff. de lega. 2. & in
l. qui Romæ. §. duo fratres. in 2. q. ff. de verbo. obli
ga. facit tex. notabilis in l. iubemus. C. ad Velleia-
6 num, quẽ ibi not. Bal. † vbi renunciatio genera-
lis restringitur ad contractum specificum, sup quo
interponitur, nec vltra progreditur. Ad hoc respõ
detur, ꝙ istud fundamentum procedit, quando ge
neralitas posset restringi, salua ratione recti sermo
nis: sed si verba essent adeo generalia vel multi-
plicata, ꝙ eorum restrictio fieri non posset, salua
ratione recti sermonis, secus esset dicendum, per
ea quæ notat Cy. in l. si ex maiore C. de excep. qui
7 dicit, † ꝙ si debitor soluat partem debiti &
creditor faciat pactum generale de non petendo
occasione cuiuscunque debiti. Certè isto casu ge-
neralitas huius pacti non coarctatur ad partem so-
lutam, quinimò sub ea comprehenditur pars de-
biti non soluta, quia prædicta verba restringi non
possunt, salua ratione recti sermonis.

Pro quo etiam adduco notata per Bal. in l. si sub
prætextu specierum. colum. vltima. C. de trãs. Vbi
quærit, aliqs administrauit res meas, & fecit meũ
computum super vno capitulo, & eidem feci gene
ralem computationem de omnibus, in quibus mi
hi tenebatur vsque in præsentem diem. Nunquid
hæc quietatio generalis restringi debeat, ut com-
prehendat solum illud capitulum. concludit Bart.
ꝙ in omnibus capitulis præmissa quietatio mihi
præiudicabit ratione præmissa.

Sed his non obstantibus contrarium concluden
dum puto, ꝙ immò ista liberatio non comprehẽ-
dat vsumfructum pertinentem ad pr̨fatas mulie-
8 res ex testamento Danielis earum patris, † quia
renunciatio iurium est strictè interpretanda, &
restringitur ad casum expressum nec ultra progre-
ditur. dicta l. iubemus. C. ad Velleianum. Ideo di-
cit Paul. de Castro in consi. 117. incip. breuiter in
9 casu præsenti, quòd licet si filius consentiat aliena
tioni rerum factæ per patrem videatur renunciaf-
se iuri hypothecæ, quod habebat in illis pro dote
materna, non tamen censetur renunciasse iuri hy-
pothecæ quod habebat in aliis bonis paternis nõ
venditis nec alienatis sed penes patrem remanẽ-
tibus, per tex. in d. l. iubemus. Cum ergo hęc re-
nunciatio loquatur de iure accrescendi proceden
te ex codicillis præfati Geminiani, non debet cõ-
prehendere ius accrescendi proueniens ex testa-
mento Danielis occasione usufructus per ipsum
10 relicti, † limitatæ enim dispositionis limitatus
est effectus l. quod dictum. ff. de pactis. l. in agris.
ff. de acquir. rerum dominio, pro quo adducit Fe-
ly. multa in c. cum ordine. de rescrip. in versicu. li-
mitata causa.

Nec obstat generalitas verborum subsequẽtiũ,
& q̃ superius recẽsita fuerunt. Qu illa verba quã
quã includant renũciationem & remissionẽ alio-
rũ iuriũ ultra ius accrescẽdi attamẽ restringi dẽne
& coarctari ad iura, q̃ cõpetebãt mulieribus uir-
11 tute codicillorũ præfati Geminiani, † qa ĝnalitas

vnum

vnum reſpiciens nil ampliat de eo quod alterum reſpicit. Sicut nec limitatio limitaret. l. a filio §. vltimo. ff. de alimen. & cib. lega. Vbi illa verba, quę viua preſtabā &c. inducunt taxationem in pręſtatione alimentorum: quia hec ad alimenta referūtur, numerum verò legatariorum nequaquam reſtringunt: quia illos non reſpiciunt; Ideo per iſtā rationem & per alias Old. in conſi. 8. incipien. quidam paterfamilias fecit teſtamentum, decidit,
12 † quòd ſi teſtator mādauerit ſolui debita certis creditoribus huius ciuitatis & quibuſcunque aliis: Intelligitur hoc mandatum teſtatoris de creditoribus eiuſdem ciuitatis. & idem tenet D. Anto. de Butrio in c. cum dilecti. in 1. colum. de donationibus. Fely. in c. Sedes Apoſtolica. col. 4. de reſcript. vbi adducit plures alias deciſiones, ex quibus hoc fundamentum poteſt comprobari.

Et ex hoc tollitur obiectio ſuperius facta, dum
13 dicebatur, † quòd generalitas non reſtringitur ad ſpecificata, quando id fieri non poteſt, ſalua ratione recti ſermonis. Nam fateor hoc eſſe verum; dico tamen quòd generalitas iſta reſpiciens codicillos Geminiani, non poteſt extendi ad vſumfructum competentem ex teſtamento Danielis, per ſupradicta.

14 Prǽterea & ſecundò conſidero, † quòd portio quæ defertur heredi vel legatario ratione iuris accreſcendi, dicitur ei deferri ex diſpoſitione legis, mediante tamen iuditio teſtatoris, & perinde habetur ac ſi immediatè prouenīſſet ab ipſo teſtatore. De hoc eſt caſus in l. ſi in teſtamento ff. de vulg. & pupil. ſubſtitu. per quem Bal. Ang. & Imol.
15 & D. Alex. inferunt ad quæſtionem, † videſicet φ ſi aliquibus relicta eſt certa res, & quilibet teſtator prohibuerit alienari partem ſuā, videtur etiā prohibuiſſe alienari partem ſibi obuenientem iure accreſcēdi, ſecus ſi obuenīſſet alio modo, vel alio titulo, vt emptionis. l. pater filium. §. quindecim. ff. de lega. 3. & ita dicunt fuiſſe deciſum Florentię in quęſtione facti. Stante ergo hoc aſſumpto, quòd portio, quę defertur alicui ex iure accreſcēdi, dicatur obuenire immediatè ex iuditio teſtatoris, & ſic ex teſtamento. Oſtendo aperta ratione φ iſta liberatio non comprehendit beneficium iuris accreſcendi competenti ex teſtamento pręfati Danielis, ratione vſusfructus in eius teſtamēto
16 relicti. Quia † vt liberatio ſeu renunciatio de his, quę ex teſtamento alicuius dependent valida ſit, non ſufficit, quòd dicatur vnus remīſit alteri omne ius pręſens ſeu futurum ex teſtamento vel ab inteſtato iure fideicommiſſi ſeu ſubſtitutionis cuiuſcunque: Quoniam ex iſtis verbis non inducitur ſcientia eorum, quę in teſtamento continētur. Eſt ergo neceſſe, quòd dicatur, quòd vnus remiſit alteri omne ius ſibi competens, vel competiturum ex teſtamento paterno, vel ex teſtamento talis illum in ſpecie nominando. Iſta eſt doctrina Bar. in l. qui Romę. §. duo fratres. in 5. q. ff. de verbo. oblig. quem ibi ſequitur Io. de Imol. in 2. q. reſpondens obiect. Angeli, tenentis contra Barto. cuius opinionem etiam amplectitur ibi D. Alex. col. 40. Vbi tenet, φ et ſi interpoſitum fuiſſet iuramentū ſuper remiſſione ſeu liberatione, adhuc pe-

tita abſolutione à tali iuramento poſſet contrauenire l. de his. ff. de tranſac. quę emanauit in odium occultantium teſtamentum, & locus eſt doctrinę Bar. in l. ſi quis pro eo. in 4. membro. ff. de fideiuſſo. Cum ergo in dicta liberatione non dicatur, qualiter remittunt vſumfructum ſeu ius accreſcendi competens ex teſtamento pręfati Danielis, nulli dubium eſt, φ iſtum caſum comprehendere nō pōt pręmiſſa liberatio ſeu remiſſio, attento maximè φ mulierib. his, quarū nomine facta fuit iſta
17 liberatio, † facilius ſuccurritur ob ſexus muliebris imbecillitatē q̄ vitiis l. 2. §. verba. ff. ad Velle.

Tertiò aduertendum eſt, φ ſi D. Gaſpar de Fontana, Bernardinus & frēs de Taſſonibus, & alij nominati in inſtrumento liberationis, qui nomine pręfatarum mulierum facientes dictam liberationem promiſerunt ſe facturos & curaturos, ita & taliter & cū effectu, & omni iuris vel facti exceptione remota, φ dictę mulieres approbabunt, confirmabunt & ratificabunt omnia & ſingula, quę in ipſo inſtrumento liberationis cōtenta, & fecerint pro viribus, φ pręfatę mulieres ratificēt & approbent inſtrumentum liberationis & omnia in eo contenta, nec illud potuerunt obtinere, excuſandi ſunt, nec pœnam, de qua in inſtrumēto, nec reatum periurij incurrunt. ita decidit Abb. in c. Gemma. extra de ſponſal. adducens notata per Bart. in l. continuus §. illud. ff. de verbo. obl. Aret. in conſ. 143. incip. ex facto proponitur. in 4. col. in verſic. venio igitur ad primum. vbi allegat D. Ant. idem tenentem in c. ex literis. de ſponſalib. & Fed. de Senis in conſi. 17. & ſubdit φ hæc deciſio habet locum, & ſi in promiſſione adiectum eſſet verbū cū effectu, ſicut hodie communiter adduci ſolet:
18 † quoniam illud verbum importat non ſimulatè ſed verè & bona fide, quantum erit in ipſo promiſſore, & cum omni diligentia poſſibili curabit id fieri, non tamen illud verbum obligat promitten-
19 tem ad impoſbile † cum ſit φ obligatio expreſſè facta non valeat, ſi contineat impoſſibilitatē l. nō ſolū. ff. de act. & obl. l. impoſſibile. ff. de verb. obl.

Ex iſtis ergo concluditur, φ liberatio prædicta non obeſt mulieribus, ſaltem circa vſumfructum & ius accreſcendi ipſis competens ex teſtamento Danielis eorum patris.

Non obſtant adducta in contrarium: quia ad ea ex præmiſſis fundamentis patet reſponſio.

Circa ſecundum dubium, in quo quęritur, an pſatis mulierib. cōpetat remedium c. reintegranda
20 3. q. 1. concludo φ ſic, † quia dictū remediū eſt generale cōpetēs cuicunq; poſſeſſori, qui cecidit à poſſeſſiōe ſua abſq; eius dicto uel facto, ut per Lapū allegatione quinquageſimatertia. Alex. in conſi. 6. in 4. vol. Soci. in l. rē, q̄ nobis. in 1. q. ff. de acq. poſ. Cōpetit ergo vſufructuario, quē certū eſt poſſidere naturaliter, licet nō ciuiliter. l. naturaliter. in prin. ff. de acq. poſ. & ibi gl. cuius opi. cōiter approbatur, per tex. in l. vti frui. in prin. in uerb. poſſeſſores. ff. ſi vſuf. pet. per l. poſſeſſio quoq;, in prin.
21 eo. tit. dū dr in illo tex. † φ poſſeſſio, quā hēt uſufructuarius, plurimū iuris habet. ſed ſi uſufructuarius ſolū detineret haberet plurimū facti & parum iuris, vt declarat Bar. in l. 1. in prin. ff. de acq. poſſ.

32 Confirmatur: † Nam remedium dicti canonis competit commodatario & depositario, qui non possident nec ciuiliter nec naturaliter, sed solum detinent. l. rei commodatæ. ff. commodati, & l. licet §. rei. ff. depositi. Multo ergo magis competit vsufructuario, quem dixi possidere naturaliter. Assumptũ probatur auctor. speculatoris in tit. de petitorio & possessorio. §. 1. versic. sed nunquid depositarius, vbi concludit, quòd dispositio c. reintegranda. competit commodatario & depositario, cuius opi. comprobat Soci. in d. l. rem, quæ nobis. in 2. q. in versi. 3. dubitatur, ratione de qua ibi per eum.

23 Et sciendum est, † quòd dictum remedium cõpetit contra quemlibet possidentem, siue cum titulo, siue sine titulo, siue bona fide, siue mala fide, ita tenet Inno. Ioan. Calder. D. Anto. & Abb. in c. sępè. de restitution. Spoliatorum. Io. de Imol. in c. cum ad sedem. col. 3. & ibi Abb. col. 14. eo. titu. & in c. si diligenti. de præscriptionibus. Lap. allegatione. 52. Incip. lętatus sum. Alex. in consi. 51. incip. viso processu. lib. 1. & in consi. 117. incip. viso processu. 2. lib. & in consi. 6. inci. circa processum. in 4. col. lib. 3. Vbi dicit, quòd secundum veras cõ-
24 clusiones, † agenti remedio canonis reintegranda. non potest opponi exceptio tituli nec dominij, sed ante omnia fieri debet restitutio possessionis. & idem consuluit Maria. Soc. in consi. 98. inci. in causa agitata. Et ita sæpè consului, etiam super hoc cum causa esset ad me transmissa decidenda consilio sapientis. Et secundum istam opinionem vidi iudicare. Et ex hoc infertur, quòd ueniunt etiam restituendi fructus percepti à die, qua præfatæ mulieres ceciderunt à possessione sua, & ita concludit Archidia. in d. c. reintegranda. & Soci. in d. l. rem, quæ nobis. in 11. q. Et hæc quò ad istud secundum dubium.

Deuenio ad tertium, in quo dicendum videtur, quòd cautio præstita per D. Belinam non prosit præfatis mulieribus: eo quia illam censetur præstitisse nomine suo tantum, non nomine dictarum mulierum, arg. l. & magis. ff. de solu. ergo non por-
25 rigit vires suas ad alias personas: † cum actus agentiũ effectum non operetur vltra eius intẽtio-
26 nem. l. non omnis, in princ. ff. si cer. peta. † Et limitata causa limitatum parit effectum. l. hęc actio. ff. de calumnia. & l. cancellauerat. ff. de his quę in testamen. delen.

Nec obstat si diceretur, quòd quemadmodum
27 † pater non cogitur præstare cautionẽ, quando habet vsumfructum in bonis filij, vt per gl. in l. si vsus fructus. §. planè. ff. vsufr. quemad. caue. sic nec ẽt filię, quibus competit vsusfructus in bonis patris cõpelli debent ad præstationẽ huiusmodi cautionis:
28 † quia pater & filius sunt correlatiua, ideo quod dispositum est in patre locum habet & in filio. l. fi. C. de indi. vidui. tollen. & ibi latè Mod. & in l. non tñ. ff. de re iud. Ad hoc respondetur, quod ideo pater
29 non tenetur præstare prædictã cautionem: † quoniam paterna reuerentia excusat eum à cautionibus & ab omnibus alijs, quæ ab vsufructuarijs extraneis exigerentur. l. cum oportet. §. non autem. & l. fi. §. hoc proculdubio. C. de bonis quę liberis. Sed hęc ratio reuerentiæ cessat in personis filiorũ: quia ipsis nulla per patrem reuerentia exhibenda est. Ideo dispositum in vno ex correlatiuis non habet locum in altero. l. fi. C. de rescind. vend. notat
30 Bar. in l. multum. ff. de verb. obl. dicens. † quod si statutum prohibeat forensem emere bona immobilia in territorio, non tamen intelligitur prohibere ne vendat: quia diuersa est ratio: prout notat ibi. Ro. & alij post eum.

Pro hoc faciunt nota. per Bart. in l. lege duode-
31 cim tab. C. de legi. hæred. Vbi decidit, † quòd statutum excludens sororem à successione fratris nõ habet locum econtra: quia diuersa est ratio fauore agnationis & familiæ. Nam soror non potest fratri succedere: quia bona exirent de familia, quę ratio cessat econtra, & per hoc multa dicuntur per Moder. scribentes in d. l. fi. C. de indicta vidui. tollen. quibus addo nota. per Bart. in l. filiusfamil. ff.
32 ad l. Falc. Vbi voluit, † quod licet liberi primi gradus non computent fructus in trebellianicam. l. iubemus. C. ad treb. in parentibus tamen primi gradus & vlterioris secus erit dicendum: nam isti computant fructus perceptos ex hereditate liberorum in
33 quartam. Et ratio est: † quia non est ita debita hæreditas filij patri sicut econtra. l. scripto. ff. vnde liber. l. nam & si parentibus. ff. de inoff. testam.

Præterea, non simpliciter pater exemptus est ab onere præstandi cautionem ratione vsusfructus competẽtis in bonis filij, sed solum euitat onus dictæ cautionis in casu, in quo debetur vsumfructus in bonis filij ex dispositione legis: vt quia bona sunt aduentitia. Sed si ex alia causa vsusfructus patri deberetur in bonis filij, vt quia filius emancipatus fecit testamentum vel filiusfamilias testãs de peculio Castrensi vel quasi, patri reliquit vsumfructum: quo casu cautio per patrem esset præstanda sicut per quemlibet extraneũ, nec hoc casu pater habet aliquod priuilegium. Istud sic probatur.
34 † Nam pater, qui est administrator bonorum filij, in quibus habet vsumfructum ex dispositione legis, non cogitur reddere rationem. l. fina. §. hoc proculdubio. & tamen pater qui administrat bo-
35 na filij ex alia causa: vt † quia datus fuit tutor filio emancipato, compellitur reddere rationem l. Aurelius. §. Titius. ff. de libera. lega. l. licet. C. ad l. Falcid.

36 Præterea, pater habens vsumfructum in bonis aduentitijs filii, & quorum est legitimus administrator, potest imminente ære alieno vel ex alia iusta causa sine iudicis decreto alienare prædicta bona, si filius sit minor. Ita dicit singulariter Azo in summa. C. de bonis quæ liber. Bald. Paul. de Castr. & Moder. in l. præses. C. de transact. Ioan. de Imol. in capit. constitutus. extra de restitutione Areti. in l. final. §. primo. ff. de verbor. obligatio.
37 † Et tamen quando pater datus est tutor filio, & sic non est legitimus administrator, alienare nõ põt bona filij sine iudicis decreto. l. si pupillorũ. §. si pater. ff. de reb. eorum. Non sequitur ergo, pater habens vsumfructum in bonis aduentitiis filii, et in quibus est legitimus administrator, cautionem præstare non cogitur. Ergo idẽ dici debet in vsufru-

vsufructu, ex alia causa competenti patri in bonis filij.

Dico tamen in proposito dubio, quòd cum de anno præterito fuerit præstita cautio per ipsas vsufructuarias respectu vsufructus, ab illo tempore citra cessat omnis dubitatio. Dico etiam quòd ex quo præfatæ mulieres adeptæ sunt possessionem bonorum Danielis de consensu & licentia hæredis Geminiani seu eius procuratoris, nec ab ipsis fuit petita cautio de vtendo vsufructu arbitrio boni viri, legitimè possessionem adeptæ sunt, virtute cuius fructus suos facere potuerunt. l. hac edictali. §. fin autem. C. de bonis quæ liber. Bart. in l. vxori vsufructus. ff. de vsufruct. lega. Bar. & Doc. in dicta l. hac edictali §. his illud, & D. Ale. in apostil lis in d. l. vxori. Et ideo fructus percepti à tempore à quo ceciderunt à possessione veniunt restituendi remedio canonis reintegranda, quod (vt dixi superius) per ipsas mulieres intentari potest.

Deuenio ad quartum dubium, in quo conclusiuè procedendo dico, quòd per ea quę in puncto ad me transmisso deducuntur, præfatis mulieribus obijci non potest exceptio præscriptionis: quia dicitur illam fuisse interruptam.

Et sciendum est, quòd quælibet actio etiam temporalis, seu annalis lite contestata super ea perpe-
38 tuatur vsq; ad quadraginta annos: † sit quia quædam nouatio, per quam adducitur noua qualitas primitiuæ obligationi, seu actioni, l. fi. C. de præscrip. triginta vel quadraginta annorum, Bar. in l. alia. ff. de nouatio. Angel. in l. 1. col. 4. ff. de iudic. Ideo dicit Io. de Imol. in l. 2. §. si rem. col. 1. ff. de vsucap. pro emp. & in l. si seruum. §. sequitur ff. de verb. oblig.
39 † quòd actio, quę ex forma statuti durat solum decem annis perpetuatur vsque ad quadraginta lite contestata super ea. Si ergo litis contestationis nō sunt lapsi quadraginta anni, permissum est mulieribus agere & petere prædictum vsumfructum.
40 †. Dico etiam si per actum aliquem naturalem interrupta fuit præscriptio, requiruntur noui triginta anni ad causandum ipsam præscriptionem. c. placuit. §. quòd si per naturalem. 16. quæstione. 3. vbi ita statuitur in omnibus præscriptionibus, quæ per actum naturalem interrumpuntur.

Præterea, in persona Geminiani non potuit
41 causari præscriptio † propter eius malam fidem, ergo nec illa potest allegari ex parte eius hæredū l. cum hęres: & ibi notatur, ff. de diuers. & tempo.
42 præscriptionibus. assumptum probatur. † Nam licet in hæredibus, qui sui dicuntur, non præsumatur scientia eorum, quæ in testamento continentur, in alijs tamen qui sunt extranei hæredes scientia præsumitur, ita concludit Bar. in l. qui Romæ. §. duo fratres, in 3. quæstione. ff. de verbo. obligat. & in l. eius qui in prouincia. ff. si cer. peta. Ange. in l. tres fratres. ff. de pac. Ang. & Imol. l. seruus testamento. ff. de stipula. seruorum. Pau. de Castr. in consi. 92. incip. quia dubia formata. & dicit D. Ias. in l. eius. §. quòd si stipulatus, quòd communis est hęc doct. Bar. à qua dicit non esse discedēdum in iudicando & consulendo. Cum ergo Geminianus institutus hæres in testamento Danielis fratris sui præsumatur habuisse notitiam contentorum in testamento & per consequens vsusfructus io eo relicti præfatis mulieribus; quia hęres non suus sed extraneus fratris fuit, dicendum est illum fuisse in præsumptā mala fide, & per consequens non potuisse præscribere, nec etiam eius hęredes, dicta. l. cum hęres, & per ea quę habentur in l. Pomponius §. cum quis. ff. de acquir. possess.

Ioannes Crottus

SVMMARIVM.

1 *Sententia nulla est qua excessum continet.*
2 *Prohibitum quando est aliquid, certo tamen casu permissum, ut valeat dispositio in illo casu permisso, causa de necessitate exprimenda est.*
3 *Sententia stricti iuris est, nec debet ad aliud extendi.*
4 *Sententia non plus includit, quàm id quod necessitate ex ea infertur, aut continetur.*
5 *Probatio dubia contra eum interpretatur qui super ea se fundat.*
6 *Cōcessio alicuius iuris ubi sit sine determinatione, qua concessio non fit ad utilitatem alicuius prędij, illa censetur quędam seruitus personalis, quę cum persona extinguitur, ut extinguitur usus & usufructus.*
7 *Possessio est domini, licet ipsum ius cum sit incorporale dicatur quasi possideri.*
8 *Seruitus personalis finitur morte.*
9 *Non entis nullę sunt partes.*
10 *Limitata causa limitatus est effectus.*
11 *Probatio vnius actus possessorij arguere non potest ad alios actus.*
12 *Defectu iurisdictionis nullus censetur maior quoad sententiam annullandam.*
13 *Taciturnitas vitiat rescriptum saltem ope exceptionis licet secundum communem doctorum opinionem, ipso iure non vitiet rescriptum.*
14 *Sententia quæ absque causæ cognitione emanauit nulla est.*
15 *Sententia videtur lata cum causa cognitione, quando pars citata fuit.*
16 *Iudex si non admittit defensiones, ab eo appellandum est.*
17 *Causa accusationis est causa summaria.*
18 *Probationes quando plenè factæ sunt in iudicio summario, tunc faciunt fidem in iudicio plenario.*
19 *Prodesse debet, quando illud quod fit in melius fit, quod fieri debet.*

CONSILIVM CCLXII.



VERTITVR lis quædam inter nobiles de Guidottis parte una, necnon inter D. Ioānem Bonasonum parte altera, super quadam sententia lata per dominum Ioānem de Mutina Auditorē Reuerendissimi D. Legati: in qua in effectu pronunciauit senten-

tiam quandam latam per D. Aloysium Capram debere effectualiter exequi, qui & ita illius executionem commisit.

In quo articulo, omisso multiloquio, & neris
1 conclusionibus inhærendo, † dico talem sententiam executiuam nullam esse, & excessum continere, ut probabitur. Ideo, ex quo modum in exequendo excesit præfatus Do. Ioannes, ab eo potuit appellari. l. ab executore. C. quorum appell. non recipiuntur. c. quòd ad consultationem. extra de senten. & re iudic. Licet in dicta appellatione, ut ualida sit, exprimi debeat causa, dicendo appel-
2 lo: quia modus excessus fuit in exequendo: † Eo quia quando aliquid est prohibitum, certo tamen casu pmissum, ut ualeat dispositio in illo casu permisso, causa de necessitate exprimẽda est. doctrina est Inno. in c. 2. extra de dilat. Abb. in c. ad nostram. de iureiurand. & idem in proprijs terminis in c. quòd ad consultationem. de sentẽ. & re iudic. Bar. in l. 2. ff. si quis in ius uocatus non ierit, & in l. 2. ff. de ferijs, cum suis concordantibus.

Quòd autem præfatus Do. Iudex in exequendo modum excesserit probatur: quia in sententia præfati. D. Aloysij, uirtute cuius deuentum est ad prædictam executionem, dicitur formaliter.

Dicimus & pronunciamus licuisse domino Antonio Bonasono incidere ligna & ea exportare de dicta petia terræ, pro qua parte non condemnamus, cum probatum sit, eum solitum esse in prædicta petia terræ ligna incidisse, & incidi fecisse. Patet enim ex uerbis huius sententiæ, q solum declaratum est præfato Antonio Bonasono competiisse ius incidendi ligna prædicta, & nullum aliud ius ei competiisse; cum in sen
3 tentia tantum hoc ius exprimatur. † Ergo ad aliud non debet extendi uirtus sententiæ, quæ stricti iuris est. l. 1. & ibi Bar. C. si plu. una senten. fue
4 rint condemnati: † non enim plus includit sentẽtia, quàm id, quod ex necessitate ex ea inferatur, aut contineatur. l. pen. ff. de his, qui sunt sui uel alien. iur. cum ibi notat. l. 2. C. de ordin. cognit. D. Alex. in consi. 108. incip. viso processu, lib. 5. cum ergo in dicta sententia contineatur duntaxat ius incidendi ligna, nec de necessitate aliud ius inferatur. Dico q hęc sentẽtia solum facit ius, quò ad incisionẽ lignorũ, & nullum aliud ius cõprehẽdit.

Ex quibus infero, q dici non potest præfatũ. D. Antonium Bonasonum in hac sententia fuisse declaratum possessorem dictæ petiæ terrę: quia non sequitur. Alicui cõpetit ius incidendi ligna in aliquo prædio, ergo illius est possessor. Cum tale ius competere possit citra ullum nomen possessoris,
5 ut probabitur. † Dubia autem probatio contra illum interpretatur, qui super ea se fundat. c. in præsentia. de probat.

Quòd autẽ ius incidendi ligna competere pos-
6 sit citra ullum nomen possessoris, probatur: † quia ubi fit concessio alicuius iuris sine determinatione, quæ concessio non fit ad utilitatem alicuius prædij, illa censetur quædam seruitus personalis, quæ cum persona extinguitur, ut extinguitur usus & ususfructus. l. Caius. ff. de annu. legat. l. Mela. §. fin. ff. de aliment. & ciba. legat. secundum intellectum Petr. & Cyn. in rubrica. C. de usufruct. quem sequitur Alexand. in consi. 18. incip. super primo dubio. lib. 5. col. 1. Sed habens tale ius nõ dicitur possidere rem, in qua ipsi competit illa facultas;
7 † quia possessio est domini, licet ipsum ius, cum sit incorporale, dicatur quasi possideri. l. seruus. §. incorporalis. ff. de acquir. rerum dominio. Igitur cum prædicta sententia executiua, per quam commissa fuit executio in prædicta petia terræ, contineat excessum, meritò ab ea potuit appellari.
8 Præterea, † cum ius resultans ex prædicta sententia contineat quãdam seruitutem personalem, ut deductum est, mortuo præfato Antonio Bonasono extinctum fuit tale ius §. finitur. institut. de usu fruct. l. apud Iulianum. §. si quid alicui. ff. de legat. primò. l. penul. ff. de seruitutib. rusticorum prędio. ibi. Vsum aquæ personalem ad hęredem Seij quasi usuarij transmitti non oportere. Non potuit ergo fieri executio iuris resultantis ex sentẽtia per mortem præfati Antonij, cum iam fuerat extinctum. cum non entis nullæ sint partes. l. eius, qui in prouincia. ff. si cert. peta.

Iste excessus ex alio probatur: Nam si qua possessio resultare potest ex prædicta sententia, illa est limitata respectu iuris incidendi ligna. Ex ea ergo non potest insurgere possessio respectu alio-
10 rum iurium: † quia limitatæ causæ limitatus est effectus. l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de lega. 2. l.
11 hæc actio. ff. de calumniatoribus: † Nam ex probatione vnius actus possessorij argui non potest ad alios actus. c. cum cõtingat. extra de decim. Federic. de Sen. in consi. 125. Bar. in l. 1. §. si quis propter inundationem. ff. de iti. actuque priua. & multa ad hoc adducit Felin. in c. auditis. extra de præscrip. cum ergo pronuntiatum fuerit, Antonium Bonasonum possessorem respectu incisionis lignorum, ex hoc argui non potest, illum esse possessorem prædij, de quo agitur respectu aliorum fructuum. Non immerito ex hoc capite dicendum est, dictam executionem commissam per D. Ioannem modum excessisse.

Dici etiam potest, sententiam latam per pręfatum D. Ioannem esse nullã ex defectu iurisdictio-
13 nis, † quo defectu nullus maior existimatur quò ad annullandam sententiam, iuxta glo. in clem. 1. de sequestrat. possess. & fruct.

Quòd autem hæc sententia dici possit nulla ex defectu iurisdictionis, probatur: quia D. Ioannes Bonasonus petijt aduocari ab Vrbe Romana quãdam causam, quam dixit fuisse coram tribus iudicibus deputatis in causis Bentiuolorum, & eius complicium, sed istud est falsum: quia causa ista non erat talis, nec pendebat eo modo quo dictum est, vt patet ex processu. Ex hoc ergo capite istud rescriptum dici potest subreptitium, maximè cũ fuerint tacitæ duæ commissiones, vna impetrata ex parte dicti D. Ioannis altera impetrata ex par-
13 te illorum de Guidottis, † quę taciturnitas vitiat rescriptum saltem ope exceptionis, licet secundum communiter doctores ipso iure non vitietur rescriptum. vt concludunt Innocen. Hostien. & Gofredus in. capit. cæterum, extra de rescript. quorum opinionem dicit esse communem. D. Abba. in cap. cęterum, extra de rescript.

Si

Si ergo opposita fuit exceptio defectus iurisdictio
nis contra iudicem, illa non censetur reiecta per
processum ad ulteriora, sed requirit expressa pro-
nunciatio, aliàs processus est nullus; & hoc in iudi
ce delegato. de hoc est glo. in c. dispendia. in uer-
bo processus. de rescript. in 6. quam sequitur ibi
Dominic. Idem tenet Io. de Imol. in l. si quęramus
in uersi. 3. fallit. ff. de testam. Abb. in c. pastoralis.
in 4. col. de except. Io. de Imol. in c. 2. post Innoc.
ibi de dilat.

Nullitas etiam huius sententiæ alia ratione
ostenditur. Nam cum propositum fuisset coram
præfato. D. Iudice per ipsos de Guidottis, quod ipsi
habebant eorum iura in Curia Romana, & petita
fuisset dilatio competens pro dictis iuribus ad Ci
uitatem Bononien. reportandis, hæc dilatio fuit
ei denegata, & sic processit ipse iudex ad assertæ
14 sententiæ prolationem. † Ex quo ostēditur, quòd
de facto, fulminanter & absque causæ cognitione
emanauit pręmissa sententia, ergo nulla, iuxta no
ta. per Bar. in l. prolatam. C. de senten. & interlo-
cut. om. iudic. & istam conclusionem in terminis
istis firmat Abb. in c. ecclesia. S. Mariæ. de consti-
tut. ubi allegat Innoc. in c. tua. de cohabitatio. cle
ricorum & mulierū. Et licet D. Philipp. Perus. in c.
dilecti. in 55. quęstione, in uersic. secundus casus
est, de appel. concludat contrarium, uolens quod hoc
15 casu sententia non sit nulla: † quia cum pars cita-
ta fuerit, uidetur lata sententia præcedente causæ
cognitione. l. in causæ. §. causa cognita. ff. de mino
16 ribus. Item † quia si iudex non admittat defensio
nes, ab eo appellandum est. Et si non appellatur,
ualet sententia tanquam lata contra ius partis.
clem. cum à repulsione. de appell. Attamen opi-
nionē. D. Abb. sequitur & iuridicè, Modernus De
cius in d. c. eccl. sanctæ Mariæ. col. 11. uersi. secun-
da conclusio, ubi confutat rationes & argumenta
pręfati Perusini, inhęrendo opinioni. D. Abb.

Aduertendum etiam est; quia senētia D. Aloy-
17 sij Capræ lata fuit in causa accusationis † & sic in
causa summaria damni dati, in qua ex forma statu
ti statur iuramento accusantis de damno dato, &
de possessione eius, nisi contrariū probetur. Hæc
ergo sentētia lata incidenter super possessione re
spectu huius effectus damni dati, operari debet ef
fectum suum respectu eius, in quo lata fuit, & in
alio nullum infert præiudicium parti. l. si quis à li
beris. §. si uel parens. ff. de liber. agnoscen. l. penul.
cū ibi notat. per glo. ff. de his, qui sunt sui uel alie-
ni iur. Bar. in l. qui Romę. §. duo fratres. in 5. oppo
sit. ff. de uerb. obli. & in l. 2. C. de ordin. iudiciorū.

Et si diceretur, articulus possessionis fuit plena
riè examinatus & discussus, igitur cessat hoc funda
mentum, per ea quæ tradit singulariter Iacob. Bu-
trig. in l. ab hostibus. §. sed quòd simpliciter. ff. ex
18 quibus causis maior. ubi uoluit, † quòd quando
in iudicio sumario essent factæ probationes plenę
19 tunc illæ faciunt fidem in iudicio plenario: † quia
quando in melius fit illud, quod fieri debet, tunc
illud prodesse debet, allegat. l. diligenter. §. fin. ff.
mandati. Et istud dictum Iacob. Butrig. in multis
locis refert & sequitur D. Anto. de Butrio, prout
eum refert. D. Alex. in l. à diuo Pio. §. si super reb,
ff. de re iudic. in 1. col.

Ad hanc obiectionem respondetur, quòd hæc doctrina procedit, quando probationes receptæ in iudicio summario, receptæ fuerunt plenariè quò ad substantiam probationis, & etiam quò ad modum procedendi, aliàs non procederet hæc decisio, ita limitat & declarat Do. Anto. de Butrio in c. causam, quę. el primo de testib. adducens tex. in c. ueniens. el 2. de testib. & in c. Albericus. co. ti. & Federic. de Sen. in consi. 170. incip. casus talis est, & huic limitationi inhæret D. Alex. in d. §. super reb. in 3. col. inspiciendum ergo erit: quia processum agitatum coram præfato D. Aloysio non uidi, an istę probationes receptæ in iudicio summario plenariè fuerint receptę copulatiuè, quò ad substantiam probationis, & quò ad modum procedendi.

Et ex istis & ex alijs adductis per dominum primum consulentem, de quibus per me nullum uerbum factum fuit, sed quicquid dictū est, ultra eius dicta addidi, patet de apertissima iustitia istorum nobilium de Guidottis. Laus Deo.

Ioannes Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Hæreditate adita bona non dicuntur amplius hæreditas, sed patrimonium.*
2 *Intensio dicitur potius quàm extensio, ubi est identitas rationis.*
3 *Correctio legum non debet induci per paritatem & similitudinem rationis.*
4 *Extensio licet permissa sit fieri de persona ad personam ex identitate rationis, non tamen fieri potest de persona ad personā, quæ sub lata uocabuli significatione comprahendi non potest.*
5 *Appellatione descendētium non ueniunt transuersales.*
6 *Statutum priuilegians patruum in successione, non intelligitur priuilegiare patruum magnum, cum sit remotior in gradu.*
7 *Statutum in causa proxima, statuitur in causa remota, quæ per illam, & ex illa descendit.*
8 *Extensio statuti non est permissa de persona ad personam, & statutum excludens patruum non porrigitur ad amitam.*
9 *Appellatione liberorum comprahenduntur trinepotes.*
10 *Remotioribus in gradu plus iuris nō debet tribui quàm propinquioribus.*
11 *Statutum etiam correctorium ratione absurditatis euitanda extenditur.*
12 *Interpretatio debet sumi in qualibet dispositione, ut absurdum euitetur.*
13 *Statuto si caueatur, ut filiæ non succedant extantibus masculis, licet sit correctorium iuris cōmunis, extendetur ad neptes, ne contingat absurditas, quòd neptes quæ sunt in gradu ulteriori non censeantur exclusæ.*
14 *Dispositio authentica ex causa C. de lib. preteri. conseruans legata annullato testamento ob præteritionem, uel exhæredationem factam de filio, licet sit correctoria, locum habet & extenditur ad casum, in quo frater instituit turpem personam fratre præterito.*
15. *Absurdum est quod plus consequatur frater præteritus*

ex

ex testamento fratris, quam filius præteritus ex testamento patris.

16 *Filio quodammodo est debita hæreditas patris.*

17 *Fratres patrueles cõprahenduntur appellatione fratrũ*

18 *Extensio fit etiam in dispositione correctoria, ad casum qui uenit appellatione casus expressi largo sumpto uocabulo.*

19 *Statutum compellens agnatos ad compromissum, quia est fauorabile, comprahendit emancipatos, licet impropriè sint agnati.*

20 *Statuta licet sint stricti iuris, attamen extendũtur ad casum improprium, quando sunt fauorabilia.*

21 *Fratres uterini propriè sunt fratres.*

22 *Corpus & animus requiruntur in amissione possessionis si à corpore incipiatur, si ab animo incipiatur ille solus sufficit.*

23 *Cognationis ius non consideratur in successione feudi.*

24 *Casus omissus à statuentibus habetur pro expresso quando uerisimiliter super eo disposuissent, si interrogati fuissent.*

25 *Argumentum procedit ab ultima uoluntate ad dispositionem statutariam.*

26 *Intellectus ille est admittendus in statutis, quem statuẽtes ipsi admittere t si uiuerent.*

27 *Proceditur in statutis de similibus ad similia.*

28 *Similium uniformis est dispositio.*

29 *Hæreditas postquam est adita largo modo dicitur hæreditas.*

30 *Ratio ubicunque est expressa in statuto fit extensio ad casum in eo non expressum, qui comprahenditur appellatione casus expressi largo sumpto uocabulo.*

31 *Ratio quando unica redditur pro expressa habetur, etiã si non exprimatur.*

CONSILIVM CCLXIII.



IN causa uertente inter D. Petrum Egidij parte una, & D. Margaritã sororem uterinam ser Ioannis parte altera, sup hæreditate D. Tobię filij prefati ser Ioannis ab intestato defuncti. memini me aliàs consuluisse in fauorem prefati D. Petri. Verum quia ex aduerso plura adducuntur, ex quibus concludẽdum uidetur, quòd immo hereditas præfati. D. Tobiæ spectet & pertineat ad præfatam. d. Margaritam. Ideo ut ueritas presentis difficultatis magis elucescat illam plenius discutiendam duxi.

Adducitur ergo in fauorem præfatę. D. Margaritæ, quòd non agitur de hereditate domini Matthei à quo originem ducunt D. Tobias & præfatus D. Petr. sed agitur de hereditate ipsius Do. Tobiæ, etiam respectu bonorum, quæ fuerunt. q. dicti Matthæi: quia mediante aditione hæreditatis facta per dictum D. Ioannem bona desierunt esse in hæ
1 reditate Matthæi † & per aditionem factam per dictum D. Tobiam bona ipsa non dicũtur amplius hæreditas præfati Ioannis sed proprium patrimoniũ D. Tobię. l. sed si plures. §. filiæ. ff. de vulg. & pupil. substitut. §. 1. insti. quibus ex causis manu. non licet, & §. 1. insti. de hær. quali. & diff. glo. in l. 1. in §. ueteres. ff. de acquir. possess. Bar. in l. fin. ff. ad senatcõsul. tertul, Ideo statutũ Cęsenæ; quod in prin. excludit fęminas à successione parentum extantibus filijs, non operatur exclusionem præfatę D. Margaritæ: quia non agitur de hereditate parentum, sed solum de hæreditate & bonis D. Tobiæ transuersalis, & ita determinat Ludo. Rom. Alex. & Mod. in d. §. ueteres. ff. de acq. possess. Bar. in l. fi. ff. ad senatusc. tertul. Fulg. in l. quanquã. C. ad. l. falcid. Franc. Aret. in consi. 161. incip. in presenti consultatione, & in consilio sequenti in 3. colu. & in ult. D. Iason in l. penultim. §. quòd si stipulat. col. 5. ff. si cert. peta.

Nec dicatur, quòd hoc casu permissa sit extensio huius statuti ad casum permissum ex ratione identitatis, iuxta glo. in c. primo, in uerbo Italię, de temporibus ordinando. lib. 6. & l. cum mulier.
2 ff. solut. matri. † quæ potius dicitur intensio quædã quàm extensio, ex qua est identitas rationis, prout declarat Bar. post Cin. in l. de quibus. ff. de legi. & eleganter Paul. de Cast. in consi. 338. incip. præseus casus. col. 2. Vbi dicit, quòd malè allegat glo. in auct. quas actiones. C. de sacros. eccl. in quantum allegatur, quòd per identitatem rationis non debet induci legum correctio: quia glo. hoc
3 non dicit, sed debet allegari, † quòd per paritatẽ uel similitudinem rationis induci non debet legũ correctio.

Nam hęc extensio fieri non potest in hoc casu, quia non solum agitur de extensione facienda de casu ad casum, uel de re ad rem in eadem persona, sed agitur etiam de extensione facienda de hæreditate Matthæi, qui est ascendens, ad hæredita-
4 tem D. Tobiæ, qui est transuersalis. † Licet ergo de persona ad personam permissa sit extensio ex identitate rationis non tamen fieri potest de persona ad personam, quę sub lata uocabuli significatione comprehendi non potest, secundũ Io. de Imol. in l. si uerò. §. de uiro. ff. solu. matr. dum examinat materiam extensionis faciendæ in exorbitantibus, quod etiam habet locum in statuto, ut per Alex. in l. peregrè. §. quibus. ff. de acquir. possess. & in l. in ratione. §. quod vulgo. ff. ad l. falcid. Sed
5 † appellatione descendentium, de quibus loquitur statutum, non ueniunt transuersales, etiam largo sumpto uocabulo. Igitur non erit permissa extensio.

Præterea, non est eadem ratio, immo minor, quòd transuersales includantur, qui sunt in gradu remotiori, quę est in liberis & descendentibus, qui omnibus alijs præferunt quocunque gradu sint cõiuncti. §. 1. insti. de hære. quæ ab intestato deferuntur. auct. en. in successione. C. de suis & legi. Ideo ex hoc capite non erit admittenda extensio huius statuti. l. fin. iuncta. l. penul. C. de interdic. matrimonio inter tutorem & pupillam. Ideo dicit Bal.
6 in l. quod uerò. ff. de legibus, † quòd statutum priuilegians patruum in successione non intelligitur priuilegiare patruum magnum, cum ille sit remotior in gradu, & idem tenet Iacob. Butrig. & Mod. in l. 1. C. de success. edic.

Pręterea, statutum loquens de una persona bene extenditur ad alteram, quæ ueniret mediante illa, ut si excludat statutum filiam à successione patris extante filio: nam excludetur etiã neptis à suc-

successione aui existente nepote, qui auus iungi-
tur nepoti & nepti mediante filio & patre, & ipso-
rum et nepos & neptis similiter iungũtur ipsi auo.
7 † Vnde quod statuitur in causa proxima, statutum
quoque censetur in causa remota, quæ per illam &
ex illa descẽdit. Verba sunt Bal. in l. illã. C. de col
8 lat. † Non.n.est permissa extensio statuti de perso
na ad personam absolutè: Ideo statutum excludẽs
patruum non porrigitur ad amitam, quæ quidem
per patruum non coniungitur, & quę sine patruo
esse potuisset. ita decidit Paul. de Cast. in cõs. 340.
incip. hæreditas prędicta. Cum ergo statutum præ
dictum disponat de hæreditate descendẽtium, ex
tendi non debet ad transuersales, qui sine illis es-
se non possunt.

Sed istis non obstantibus, omnia maturè & re-
ctè consideranti contraria sententia potior uisa
fuit, uidelicet quòd immo hæreditas spectet ad
D. Petrum & fratres exclusa D. Margarita.

Et pro ista conclusione in primis considero ra-
tionem expressam in statuto admittente fratres
utrinque coniunctos in successione fratris ab in-
testato defuncti exclusa matre, quę est, ut agnatio
conseruetur. Ex qua quidem ratione argui potest
quòd D. Petrus sit admittendus ad hæreditatem
prædictam, exclusa D. Margarita, quę nedum est
fœmina, sed etiam non est agnata nec de familia
seu agnatione præfati D. Tobiæ, licet in successio
ne de iure communi habeat iura agnationis. l. le-
ge. 12. tab. C. de legit. hæred. Nec D. Petrus dici-
tur compræhendi in hoc statuto per extensionẽ,
sed potius per quandam intensionem. Et sic pro-
priè dicitur uocari propter expressionem dictæ
rationis in statuto factam, quæ ipsum complecti-
tur prout declarat Bal. post Petrum in l. de quibus.
ff. de legi. Et in consi. 338. incip. præsens.

Et sciendum est, quod in statuto excludente fœmi-
nas propter masculos à successione parentum uel
transuersalium, multũ refert an exprimatur ratio
in statuto, an non exprimatur. Quia primo casu,
quando est expressa, statutum extendi potest ad ca
sum omissum. In secundo uerò casu non: quia di
ci potest, quòd non attenditur ratio agnationis cõ
seruandæ, postquam in statuto non est expressa,
prout dixit Bar. in l. liberorum. ff. de uerbo. signif.
in uers. his pmissis, Bal. in l. si defunctus. C. de suis
& legi. Ioan. de Imol. in l. si uerò. §. de uiro. in fine.
ff. solu. matrimonio. Alex. in consil. 97. incip. uiso
themate, in fine. lib. 2.

Secundò pro hac conclusione considero aliam
rationem. Nam statutum prędictum in secunda
9 parte uocat fratres & eorum liberos, † quorum ap-
pellatione compręhẽduntur trinepotes ipsorum
fratrum, & sic personę coniunctæ prętato D. Tobię
in septimo gradu, ergo multo magis censetur uo-
care & admitere D. Petrum & fratres ad prædictã
hęreditatem D. Tobiæ, qui illi coniunguntur quar
to gradu, cum sint fratres patrueles, aliàs sequere-
10 tur magna absurditas, † quòd plus iuris tribueret
hoc statutũ remotiorib. in gradu quàm pinquio-
ribus. Istud autem absonum uidetur. l. si uiua ma-
11 tre. C. de bonis maternis. † Ratione autem ab-
surditatis euitandæ statutum etiam correctorium
12 extenditur de casu ad casum: † quia semper inter
pretatio summi debet in qualibet dispositione, ut
euitetur absurdum. l. scire. §. aliud. ff. de excusat.
tuto. faciunt notata per Fulgo. Alex. & alios nouis-
13 simos in l. 2. C. de in ius uocando. qui dicunt, † quod
si statuto caueatur, ut filiæ non succedant extan-
tibus masculis, hoc statutum loquens de filiabus
licet sit correctorium iuris communis, extendetur
etiam ad neptes, ne contingat absurditas, quòd ne
ptes, quæ sunt in gradu ulteriori, non censeantur
exclusæ d. l. si uiua matre.

Suadetur etiam hoc ex notat. per Cyn. in auct.
ex causa. C. de lib. præter. & Bal. in l. fratres. C. de
14 inoffi. testam. in uersi. 4. queritur. qui dicunt, † quod
dispositio auctentiæ ex causa. conseruans legata
annullato testamento ob præteritionem uel exhę
redationem factã de filio, licet sit correctoria, lo-
cum habet & extenditur ad casum, in quo frater
instituit personã turpẽ fratre pręterito. iuxta tex-
tum in d. l. fratres. Et ratio est secundum Philippũ
Corneũ. in d. authent. ex causa. in 13. col. in uersi.
15 circa 7. q. † Quia absurdum est, quòd plus conse-
quatur frater pteritus in testamento fratris, quàm
16 filius præteritus in testamento patris: † Nã huic
filio quodammodo est debita hæreditas patris, quod
secus est in hæreditate fratris. l. scripto. ff. unde li-
bet. & l. 1. §. largius. ff. de success. edic.

Et considerandum est, quòd in casu pręmisso
fit extensio nedum de persona ad personam respe
ctu unius hęreditatis, quimò fit extensio de perso
na ad personam respectu diuersarum hęreditatũ
uidelicet de hæreditate ascendentium ad hæredi-
tatem transuersalium.

Accedat pro confirmatione huius fundamenti
id quod notat Soci. in consil. 280. incip. considera
ta contingentia facti; ubi limitando notata per
Bal. & scribentes in l. 1. C. de success. edic. qui no-
lunt, quòd statutum loquens de patruo non com-
præhendat patruum magnum, dicit hoc non pro-
cedere, quando statutum admitteret ad successio
nem alicuius defuncti illum, qui esset in pari gra-
du uel remotiori, quàm esset patruus magnus. Nã
hoc casu secundum eum appellatione patrui com
prehenderetur patruus magnus. Cũ non sit maior
ratio in alio, qui est pari gradu coniunctus uel re-
motiori, quàm in primo patruo magno. Et profe-
cto, si uerum amamus, ut inquit iurisconsultus in
l. cum ita. ff. de condit. & demonst. istud est solidũ
fundamentum pro hac conclusione.

Pro qua & tertiò considero. Nam dictum statu-
tum uocat fratres, & hoc ratione agnationis con-
seruandæ, ergo eadem ratione censentur uocati.
D. Pet. & frater, quòd sunt fratres patrueles pręfati
D. Tobiæ, in quibus uersatur ratio agnationis con
17 seruandæ: † Cum fratres patrueles saltem largo
sumpto uocabulo comprænhendantur appellatio-
ne fratrum ut per Bar. in l. Lucius. §. quęsitum. ff.
18 de lega. 3. † Et in dispositione etiam correctoria
fit extensio ad casum, qui uenit appellatione casus
expressè, largo sumpto uocabulo l. filium habeo.
ff. ad macedo. glo. in clem. 1. in uerbo eligatur. de
electione, & in auth. minores debitor. C. qui tuto
res da. possũt, maximè quando dispositio est fauo
rabilis,

rabilis, prout est hoc statutum, quod principaliter
emanauit in fauorem agnationis, ergo fauorabile
l. qui exceptionem. in prin. ff. de condit. indebiti.
Istud probatur ex quadam decis. Bal. in l. qui se pa
tris. col. penul. C. unde liberi. quam approbant ibi
Ludo. Roma. Paul. de Cast. & D. Alex. Vbi dicit,
19 † quod statutum compellens agnatos ad compro
missum, cum sit fauorabile: quia inductum ad amo
uendas lites. l. fi. ff. famil. ercis. comprehendit emã
cipatos, licet impropriè sint agnati.

Et ex ista decisione infert ibi D. Iason cart. pe-
20 nul. in uersi. tu nota diligenter, † quòd licet statu-
ta sint stricti iuris, attamen extenduntur ad casum
improprium, quando sunt fauorabilia. Et istud in
dubitanter procedit in casu isto, in quo præmis-
sum statutum uocat nedum fratres, quinimò &
eorum liberos. Et sic uocat personas remotiores
in gradu quàm sint frẽs patrueles D. Tobiæ. Ideo
appellatio fratris comprehendit fratrem patrue-
lem. Istud elicio ex dictis domini Alex. in consil.
97. in fine, de quo superius facta fuit mentio. Dum
vult, quòd in illo casu appellatione fratris non cõ
prehẽditur frater patruelis, qui est in gradu remo
tiori: quia statutum ipsum noluit fauere fratribus
primi gradus fraternitatis. ideo non extenditur
ad patrueles. Quæ quidem ratio cessat in casu isto,
in quo statutum nedum fauet fratribus primi gra-
dus, sed etiam eorum liberis, & sic personis existẽ-
tibus in gradu remotiori, quàm sint fratres patruẽ
les, prout supra ostensum fuit.

Sed huic fundamento obijci posset. Nam statu-
tum prædictum non simpliciter uocat fratres sed
uocat fratres vtrinque coniunctos, ergo comprehẽ
di non possunt isti fratres patrueles.

Sed ad hoc respondetur, & pro responsione sciẽ
dum est, quòd appellatione fratris comprehendi-
tur nedum frater utrinque coniunctus, & frater cõ
iunctus ex latere patris tantum, & sic frater con-
sanguineus, quinimò comprehenditur etiam fra-
ter uterinus & propriè. §. secundo gradu. instit. de
gradi. & in l. iurisconsultus. §. secundo gradu. insti.
de gradibus. Et istud expressè vult. D. Bartol. Soci.
in consi. ultimo, inci. uiso statuto ciuitatis Aretij.
& idem tenet D. Maria. in consi. primo. Statutum
ergo prædictum uocans fratres utrinque coniun-
ctos ita disposuit: quia si simpliciter uocasset fra-
21 tres admissi fuissent fratres uterini. † Cum illi pro
priè sint fratres, ut dictum est. Ideo statuẽtes, dum
uolunt illos excludere, disposuerunt, quòd isti fra
tres sint utrinque coniuncti, & quòd non sufficiat
illos esse uterinos, cum illi non sint de agnatione:
quia patris familiam sequuntur non matris. §. fin.
instit. de patria potesta. non tamen cẽsentur statuẽ
tes uoluisse remouere fratrem coniunctũ ex late-
re patris tantum, ut statim probabitur. Et sic du-
plex coniunctio requiritur si incipiatur à qualita-
te materna, sed si incipiatur à qualitate fratris, illa
sola sufficit, ut in simili dicitur in l. quemadmo-
dum iuncta l. 3. §. in amitten. ff. de acquir. poss. ubi
22 † in amissione possessionis requiritur copulati-
uè corpus & animus, si incipiat à corpore, sed si in
cipiatur ab animo, ille solus sufficit. Et quòd ista
responsio sit uera probatur sic. Nam hoc statutum
emanauit ratione agnationis cõseruãdæ, & ista ra
tio exprimitur in eo. Non est ergo consideranda
in fratre coniuncto, quę insurgit ex latere matris
sed consideranda est solum coniunctio insurgens
ex latere patris, ex qua causatur ipsa agnatio. Istud
probatur ex notabili dicto Bal. in c. 1. de gradibus
succeden. in feud. in usibus feudorum. Vbi dicit,
23 q. cum in successione † feudi non attendatur ius
cognationis: quia soli agnati succedunt, tunc fra-
ter utrinque coniũctus non præfertur fratri coniun
cto ex latere patris tãtum, quinimò pariter in feu-
do succedunt: quia qualitas cognationis, quę non
consideratur in illa materia feudali, non augetur
ius ipsius fratris, quod etiam probatur in l. 1. C.
de legit. hæred.

Quartò pro hac conclusione considero aliam
24 rationem. † Casus omissus à statuentibus habetur
pro expresso, quando uerisimiliter super eo dispo
suissent, si de illo fuissent interrogati, de hoc est
glo. notabilis licet vulgata ĩ l. tale pactũ. §. fi. ff. de
pac. ubi Bal. inquit, quod illa glo. est optima & mẽ
ti tenenda nedum in legibus & statutis, sed etiam
in conuentionibus & rescriptis. Vt illud habea-
tur pro disposito quod uerisimiliter fuisset statu-
tũ, si de hoc disponẽs fuisset interrogatus: & istud
probatur in l. Titius. §. Lucius. de liber. & posth. &
25 in l. fin. C. de posth. hæred. instituen. † arguendo
de ultima uoluntate ad dispositionem statutariam
quod argumentum procedit, ut per Bal. in titu. de
pace Cõstantiæ, in uerbo in criminalibus. Et in l.
post tres. in 8. col. ff. si quis cautio. & in l. penul. C.
de uerbo. signifi. Ludo. Roma. in consi. 123. incip.
circa primum dubium. Et dicit idem Ludo. Ro-
26 man. in consi. 105. incip. uiso themate. † Quòd
semper in statutis ille intellectus est admitten-
dus, quem ipsi statuentes admitterent si uiue-
rent. Et ad hoc allegat glo. prædictam. Sed sine du
bio si statuentes fuissent interrogati, an prædicti
fratres patrueles D. Tobiæ excludere deberent sõ
rorem eius uterinam, quæ est fœmina, & non agna
ta, respondisset indubitanter quòd sic, cum per ip-
sam non conseruetur agnatio, cui prospicere uo-
luerunt ipsi statuentes, prout paret ex ratione pro
emiali, de qua in ipso statuto, quę ostendit finalem
intentionem disponentis. l. fin. ff. de here. institu.
l. cum hi. in princi. ff. de transac. Abba. in c. ex mul
ta de uoto.

Igitur iste casus, quamquam non sit expressè de
cisus in hoc statuto, haberi tamen debet pro ex-
presso per supra dicta.

Postremò coadiuuatur hæc conclusio alia ratio
ne: Nam in statuto quodam, posito sub rubrica de
27 robore statutorum, statuitur † quòd in casibus
non decisis expressè per statuta præsentia, proce-
datur de similibus ad similia, ex quo statuto uide-
tur omnis dubitatio sublata, uidelicet, an statutũ
superius allegatum debeat extendi ad casum istũ.
Nam ex quo de similibus ad similia iubet statutũ
ut procedatur, profectò præmissus casus est similis
casibus decisis in ipso statuto. Quia sic conserua-
tur agnatio & eius decus per fratres patrueles si-
cut & per fratres & eorum liberos.

Stante ergo ista similitudine, iste casus censetur
com-

28 comprahensis in hoc statuto: † quia similium uniformis est dispositio.c.cum dilecta. de confirmatione utili uel inutili. l.qui neque.§. 1. ff.de rebus eorum.c.translato.ubi Abb. notat extra de constitutio.

Et ex isto fundamento patet responsio ad primam obiectionem:quia licet hęreditas postquam sit adita non amplius dicatur hæreditas sed proprium patrimonium adeuntis, nihilominus, ex quo de similibus ad similia procedendum est, in isto casu uerificabitur dispositio allegati statuti.

29 Potest etiam & secundò responderi,† quòd hæreditas postquam est adita largo modo dici pōt hęreditas..l.fin.§. finautem æs alienum.C.de bonis, quę liber.& ibi notat Bal. Bar.in rubrica.ff.de acquir.hęred.& in l.3.in prin.ff.de bonorum possess.

30 tit.generale † tunc sic.Vbicunque ratio est expressa in statuto, tūc fit extensio ad casum in eo nō expssum, qui comprahēditur appellatione casus expressi largo sumpto uocabulo. l. filium habeo. ff. ad macedō.glo.in clem.1.in uerbo eligatur,de electione, cum suis concordantibus.

Allegata ergo in contrarium procedunt, quando in statuto non fuit expressa ratio agnationis cō seruandę, quæ exprimitur in pręmisso statuto.

31 † Et si diceretur,licet non exprimatur ista ratio, tamen ex quo unica reddi potest,habetur pro expressa,vulgata glo.in l.quamuis.C.de fideico. pro qua Philippus Perus.in c.sugestum.de appellat.dicit ibi esse casum. Ad hoc respondeo, negando q illa sit ratio statuti, quando in eo non fuit expressa,ut dixi superius allegan.Bart.in l.liberorum,ff. de uerbo.signifi.

Ad alia fundamenta superius adducta & si quæ alia adduci possunt,ex pręmissis rationibus adductis clara & aperta patet responsio.

Ex quibus concludendum puto, & uerè, quòd prędicta hæreditas de iure spectet ad præfatos.D. Petrum & fratrem,præfata D.Margarita ab ea penitus exclusa. Laus Deo.

Ioannes Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Filius si patri superuixerit nō extat fideicōmissi cōditio.*
2 *Fideicōmissum extinctum reuiuiscere non potest.*
3 *Donatio semel extincta per natiuitatem filij suscepti post donationem,non reuiuiscit, filio postea moriente,etiam patre eius qui donauit adhuc superstite.*
4 *Filia postquam semel est exclusa à feudo per existentiam filij amplius non admittitur illo defuncto.*
5 *Testator substituendo sub conditione, si sine liberis decesserit,censetur remouisse substitutum sub contraria conditione,uidelicet,si hæres decesserit superstitibus filijs.*
6 *Conditionem semel fuisse sufficit,ut effectus inde sequatur,licet eius implementum non perseueret.*
7 *Pater si legauerit filiæ sub conditione, cum uidua erit legatum consequetur filia si facta fuerit uidua, & licet postea in uiduitate non perseueret, legatum non amittet, nam sufficit conditionem appositam à testatore semel extitisse.*
8 *Fideicommissum inducitur ex sola coniectura ta mente testatoris.*
9 *Grauans filium multo magis censetur grauare nepotē tanquam minus dilectum.*
10 *Testatorem uelle non sufficit, nisi procedat ad dispositionem.*
11 *Nemo præsumitur disponere uoluisse super eo quod nō potest.*
12 *Testatoris mens in fideicommissis plurimum attenditur.*
13 *Voluntas sola seruatur in fideicommissis.*
14 *Interpretatio fieri non debet ut sit melior sensu, ubi manifestissimus est testatoris sensus.*
15 *Verba ista, filij hęredes mei nullo modo alienent prædia quę ex bonis meis ad eos peruentura sunt,sed conseruent successioni suę, fideicommissum non inducunt quò ad uerba, secus tamen ex coniectura ta mente testatoris.*
16 *Ratio adiecta fideicommissum illud ampliat, sicuti etiā potest ipsum restringere.*
17 *Voluntatem testatoris pedetentim sequi debemus, sicut uenator leporem.*
18 *Prohibitio extenditur de tempore ad tempus propter rationem illi adiectam.*
19 *Argumentum ualidum est de tempore ad personas.*
20 *Verba sunt interpretanda in qualibet dispositione ut effectum aliquem operentur.*
21 *Testator prohibens rem alienari, sed restare uolens in familia inducit fideicommissum.*
22 *Testator qui substituit fratrem & filios, admisso fratre, eius filij excluduntur, nec censetur frater grauatus de restituendo filijs.*
23 *Descendentis nomen est collectiuum.*
24 *Cognati prius nominati admittuntur, quibus deficientibus uocantur qui sunt proximiores in gradu.*
25 *Dicta debent intelligi iuxta terminos legis allegatę.*
26 *Testator si substituit duos antiquiores de domo, illis exclusis per mortem uel repudiationem, hæreditas deuoluitur ad alios duos sequentes antiquiores, & sic in infinitum.*
27 *Fideicommissum relictum familiæ, uocat unumquenque proximiorem gradatim.*

CONSILIVM CCLXIIII.

EGregius uir ser Angelus de Sarlatinis Ciuis Mutinen.in testamento per eum condito sibi uniuersales hæredes instituit Nicolaū, Ioannem & Franciscum filios legitimos & naturales, æquis portionibus. iubēs illos debere stare tacitos et cōtentos de ea parte bonorum ipsius testatoris, quam reliquerat in quadam scriptura manu ipsius testatoris scripta, & manu trium testium subscripta, in qua parte prædictos Nicolaum Ioannē & Franciscū sibi hæredes instituit specialiter & particulariter.insuper uolens dictus testator ordinauit atque reliquit præsente Ludouico eius filio à se emācipato & consentiente, quòd si præfati Ludouicus, Nicolaus, Ioannes & Franciscus ipsius testatoris filij & hæredes, unus uel plures decesserint sine filijs legitimis & naturalibus quandocūq; superuiuentes succedant et succedere debeant ipsi sic decedenti uel decedentibus & eorum superuiuentiū filij legitimi & naturales, in stirpes, & non in capita æquis portionibus, & ipsos omnes suos filios in uicem substituit uulgariter, pupillariter & per fideicōmissum. Demum in eodem testamento subiunxit testator nam asseruit suę intentionis esse, quòd hęreditas sua remaneat

manent

*maneat & descendat ad eius descendentes masculos
legitimos & naturales, & non ad fœminas, neque ad
extraneos. Defuncto dicto testatore demum decessit
Franciscus unus ex filijs præfati testatoris, superstite
filia legitima et naturali ex prima uxore, superstite quo
que uno filio anniculo ex secunda uxore, qui postea de-
cessit ab intestato superstite dicta eius sorore, ad quam
ueluti proximiorem in gradu dicitur spectare hæreditatē
huius fratris defuncti ab intestato, contra quam excipiūt
Ludouicus, Angelus & Hieronymus de Sarlatinis, asse
rentes bona quę peruenerunt ex hæreditate præfati ser
Angeli ad dictum Franciscum fideicommisso fore subie
cta, & ad ipsos ueluti uocatos ex fideicommisso de iure
spectare & pertinere.*



IFFICVLTAS ergo pſentis causæ to
ta uersatur in hoc, an ex quo prefa
tus Franscifcus decesit superstite
filio expirauerit fideicommissum:
licet postea præfatus eius filius de
cesserit nullis superstitibus liberis.
In qua difficultate primo aspectu dicendum ui-
detur, fideicommissum ipsum expirasse: quia testa
tor ipse substituit per fideicommissum unicuique
filiorum decedenti sine filijs legitimis & naturali-
bus. Cum ergo prefatus Frāciscus tempore obitus
sui reliquerit ex se filium superstitem, euanuit re-
spectu ipsius Francisci fideicommissum illi iniun
ctum. l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad senatuscons.
1 trebel. ubi expressè dicitur, † quòd si filius patri
superuixerit, tunc non extitit fideicōmissi condi-
2 tio. † Cum ergo extinctum sit fideicommissum per
existētiam filij, quem post se superstitem reliquit
dictus Franciscus, illud reuiuiscere nō potest, licet
postea filius Francisci decesserit nullo superstite
descēdente, arg. l. qui res. §. aream. ff. de solut. & l.
inter stipulantem. §. sacram. ff. de uerbo. obliga. &
ita decidit Oldra. in consi. 21. incip. testator. Io.
Andr. in tit. de testamentis in §. in primis. in fine
additionis magnæ. Paul. de Cast. in l. ex facto. §. si
quis autem, superius allegato, & in consil. 38. inci.
dubium facit. & in consi. 172. incip. ne improprijs
utamur uocabulis. in 2. col. quę cōfirmari possunt
ex dictis Bar. in l. Titia. §. imperator. ff. de lega. 2.
3 ubi dicit † quòd donatio semel extincta per nati-
uitatem filij suscepti post donationē, iuxta text. in
l. si unquam. C. de reuocan. donat. non reuiuiscit
filio postea moriente, etiam patre eius qui dona-
uit adhuc superstite. Et idem in simili quæstione
decidit Bal. in c. primo. §. quinetiam. in tit. Episco
4 pum uel Abbatem. Vbi dicit, † quòd postquam
filia semel est exclusa à feudo per existentiam filij
amplius non admittitur illo defuncto.
5 Suadetur hoc. † Nam testator substituendo sub
conditione si sine liberis decesserit, cēsetur remo
uisse substitutum sub contraria conditione, uideli
cet si hæres decesserit superstitibus liberis. l. ali-
quando. ff. de condit. & demonst. & l. pecuniam
6 quam. ff. si cer. peta. † sed sufficit conditionem se-
mel extitisse, ut effectus inde sequatur, licet eius
implementum non perseueret l. si quis hæredem.
C. de institut. & substitut. l. si in substitutione. ff. de
vulg. & pupill. l. fin. C. de indic. uiduit. tollen. & ibi
7 Bar. & Paul. de Cast. dicentes, † quòd si pater lega
uerit filiæ sub conditione, cum uidua erit, legatum
consequetur filia si facta fuerit uidua. Et licet po-
stea in uiduitate non perseueret, legatum tamen
non amittet: quia sufficit conditionem appositā
à testatore semel extitisse.
Et si diceretur, fideicōmissum inducitur ex sola
coniecturata mente testatoris. l. cum proponere-
tur. & l. unum ex familia. §. fin. ff. de lega. 2. & hic
adest coniecturata mens testatoris, quòd noluerit
grauare filios Francisci onere fideicōmissi. Quod
9 ōnditur; † qa si grauauit filiū multo magis nepotē
ueluti minus dilectum, arg. l. Publius. §. fi. ff. de cō
dit. & demon. & l. si uiua matre. C. de bon. matern.
Ad hoc respondetur, quòd fideicommissum in-
ducitur ex coniecturata mente testatoris, quando
de illa constare potest ex eius uerbis, aliàs secus:
10 † quia non sufficit testatorem uelle, nisi procedat
ad dispositionem, de hoc est casus, quem notant
ibi Bar. & Paul. de Cast. in l. quidam cum filium. ff.
de hæred. instituend. D. Alex. in l. 3. C. de liber. prę
terit. Bal. in l. 1. C. de his qui ante apertas tabul.
Cuius dicta optimè declarat Soc. ī l. hęredes mei.
§. cum ita. col. 4. ff. ad trebel.
Præterea, quòd filius dicti Francisci & sic nepos
præfati testatoris non posit censeri grauatus one
re fideicommissi, patet aperta ratione. Nam nus-
quam apparet ipsum à testatore fuisse honoratum
quia solum uocatus fuit sub conditione; iuxta tra
dita per glo. cōmuniter approbatam in l. Lucius.
ff. de hæredibus instituend. non potuit ergo etiam
expressè ab eo grauari. l. ab eo. C. de fideicōmiss.
l. planè. §. 1. ff. de lega. primò, cum ergo non potue
rit testator expresse eum grauare, in dubio non cē
setur uoluisse onus fideicommissi illi iniungere:
11 † non enim præsumitur quis uoluisse disponere su
per eo, quod non potest. l. Lucius §. penul. ff. ad mu
nicipal. c. à nobis. ubi Abb. extra de sentē. excom
munic. Bal. in l. fin. §. in computatione. C. de iure
delibet. cum suis concordantibus.
Ex quibus concludendum uidetur, quòd bona
prædicta ueluti libera ab onere fideicommissi de
iure spectent & pertineant ad præfatam mulie-
rē huic defuncto ab intestato gradu proximiorē.
Sed istis non obstantibus (quæ uerè non ob-
stant) credo in hoc articulo contrarium esse ue-
rius, uidelicet, quòd in persona huius filij Franci-
12 sci fideicōmissum extiterit, considerata mēte † te-
statoris, quæ in fideicommissis plurimum attendi
tur, quando de ea constare potest ex aliquibus uer
bis prolatis à testatore. l. fideicommissa. §. hæc ver
ba. ff. de lega. 3. l. penul. ff. de lega. primò, ubi for-
13 maliter dicunt † sola enim uoluntas seruatur in fi
deicommissis: quinimò si uerba fideicommissi de
ficiant supplenda sunt ad exemplum Marci prudē
tissimi atque religiosissimi Iurisc. ut inquit tex. in
l. unum ex familia. §. fin. ff. de lega. 2. de quo memi
nit Rapha. Fulgo. in consi. 15. incip. proponitur, &
14 alibi dicit tex. in l. 1. C. de liber. præter. † Vbi eñ
manifestiss. est sensus testatoris, nusquā fieri de-
bet talis interpretatio, ut melior sensu existat, quē
tex. Ang. sæpius legendo & consulēdo habebat in
ore, & de illo meminit in consi. 340. incip. totum
dictum

dictum statutum. Idem patet in l.pater filium §.
15 penul.cum glo.ff.de leg.3. Vbi per ista † uerba,
filii hæredes mei nulla ex causa alienent prædia,
quæ ex bonis meis ad eos peruentura sunt, sed cō
seruent successioni suæ, fideicommissum non in-
ducit quò ad uerba, secus tamen est ex mente con
iecturata testatoris, quæ præualet: nam illa atten
ta fideicommissum inducitur. Sed si considere-
mus mentem præfati testatoris, sine dubio fidei-
commissum censetur factum, etiam in persona
præfati filii Francisci, igitur dicendum erit adhuc
in prædictis bonis extitisse fideicommissum: mēs
autem testatoris ostēditur apertissimè ex uerbis
testamenti, dum in eo dicitur, *Asseruit enim inten
tionis suæ esse, quod hæreditas remaneat & descēdat ad eo
rū descēdētes masculos legitimos & naturales, & nō ad
16 fœminas, neq; ad extraneos.* † Nam hæc ratio adie
cta fideicommisso iniuncto filiis præfati testatoris
ampliat, & extendit uires ipsius fideicommissi. Si
cut econtra per rationem restringitur legatum &
fideicommissum. l.cum pater. §.dulcissimis. ff.de
lega.2. l. in fideicommissi. §.cum Polydius. ff.de
vsur. ibi. Idque sibi mater ideo placuisse testamen
to comprehendisset, ne filiæ tutoribus sed potius
necessitudini res committeretur. facit etiam tex.
in l.regula. §.sed si quis ff. de iur. & fact.igno. in
uerbo. initium constitutionis generale est. Licet
ergo, si illa ratio non fuisset adiecta per testatorē,
dici posset, fideicommissum fore extinctum mor-
tuo Francisco superstite filio. Attamen uirtute il-
lius rationis, ex qua extenditur uirtus dispositio
nis; dicendum est; quòd in persona filii Franci-
sci decedentis sine liberis, adhuc vigeat ipsum fi-
deicommissum, præcipuè cùm adsit urgentissima
couiectura uoluntatis testatoris, qui sicut voluit
grauare filios onere fideicommissi, quos uerisimi
liter magis dilexit, multo magis p̄sumitur uoluis-
se nepotibus veluti minus dilectis iniungere onus
fideicommissi, argum. tex. in l.si uiua matre. C.de
bonis mater. & l.Publius. §.fina. ff.de conditio. &
demonstra.

Suadētur præmissa: Nam dixit testator, se uelle
quòd eius bona perueniant ad descendentes legi
timos & naturales & non extraneos, neque ad fe-
minas. Ex quibus uerbis ostenditur, quòd testator
uoluit consulere agnationi & familiæ suæ, cuius
decus & dignitas conseruari solet per diuitias &
facultates. l.1. §.penul. ff.de uent.inspicien. l. ho-
nores. ff de decurion. Cin. in l.publico C.de adul.
Io. And. in addit. ad Specul. in rubrica de succe. ab
intestato. Cum ergo præfatus testator uoluerit cō
sulere agnationi, asserens se uelle, quòd bona eius
non perueniant ad feminas neque ad extraneos;
Dico quòd ex his uerbis censetur subiecisse bona
fideicommisso, nedum in persona filiorum; uerū
etiam in persona nepotum & deinceps. Nam si so
lum fideicommisso locus esset in persona filiorū
primi grados, extranei & fœminæ possent admit-
ti ad bona prædicta exclusis descendentibus ma-
sculis præfati testatoris contra eius mentem &
uerba. Et, ut dicit Bald. in l.penulti. C. de necess.
17 seru. hæredib. instituen. † quòd pedetentim se
qui debemus uoluntatem testatoris, sicut uena-
tor sequitur leporem, facit tex. in l. cum auus. ff.
de condit. & demonst. & l.cum acutissimi. C.de fi
deicommiss. ubi lex suplet id, quod à testato-
re fuit omissum ex coniecturata eius mente.

Et ex prædictis tollitur prima obiectio, dum
dicebatur, quòd non sufficit testatorem uelle,
nisi procedat ad dispositionem: Nam in casu isto
testator non sterit intra metas nudæ uoluntatis,
sed processit disponendo, quia bona sua perue-
niant ad descendentes, & non ad feminas, ne-
que ad extraneos.

Secundò principaliter pro ista conclusione, ad
duco notabilem tex. in l.nomen. §. fin. ff.de lega.
3. ubi testator institutis filio in drodrante & filia
in quadrāte disposuit, quòd filius satisfaceret cre
ditoribus, quibus ipse testator tenebatur ex causa
mutui, adiecta ista ratione, ut quod sorori tuę reli
qui integrum ad eam pertineat. Dicitur ibi, quòd
per istam rationem, quam adiecit testator, tenebi
tur filius satisfacere creditoribus ex quacunque
causa, & sic ampliatur onus iniunctum filio ex illa
ratione. Sic ergo dicemus in casu isto. Pro qua ēt
faciunt nota. per Bart. in l.pater filium §.fundum
ff.de leg.3. Vbi dicit limitando illum tex. quod si te-
stator protulisset uerba per modum rationis, ut
quia dixisset. Ideo prohibui alienationem: quia
uolo hoc &c. Certè prohibitio alienationis facta
ad tempus duraret ultra tempus, & sic ampliaren-
tur uires prohibitionis temporalis propter ratio
nem illi adiectam. l.hæc actio. ff.de calumniat. &
18 d. §.dulcissimis. † Sicut ergo ibi extenditur pro
hibitio de tempore ad tempus propter rationem
illi adiectam, sic in casu isto extendetur fideicom
missum iniunctum filiis ad nepotes & ad alios se-
19 quentes in gradu. † Cum de tempore ad perso
nas ualidum sit argumentum l.qui plures liberos.
in prin. ff.de uulg.
20 Tertiò confirmatur eadem conclusio. † Nam
in qualibet dispositione uerba sunt interpretan-
da, ut aliquem effectum operētur. c.si Papa, de pri
uileg. in 6. l.si quando. ff.de leg.1. Bal. in rubrica.
C.de contrah.emp. in 9.q. sed si fideicommissum
diceretur extinctum in persona dicti Francisci,
qui decessit superstite filio, superflua forent illa
uerba à testatore prolata, dum dixit. *Se velle, quod
bona perueniant ad descendentes masculos, & non ad
fœminas, neque ad extraneos.* Quia nullo casu ex in
dictio testatoris possent peruenire eius bona ad de-
scendentes, exceptis filiis, quos expressè hære-
des instituit. Nam filii filiorum, quos nomi-
nauit conditionaliter in substitutione facta de
ipsis filiis, non censentur uocati per fideicommis
sum ad hæreditatem aui. l.si quis sub conditione.
ff.si quis omiss. caus. testam. glo. communiter ap-
probata in l.Lucius. ff.de hæred.insti.

Confirmatur ex his quæ habentur per Bar. in l.
qui Romæ. §.cohæredes ff.de uerborum obliga-
tio. quem sequuntur ibi Imol. Paul. de Castro
21 Raphael Cuman. & Aretin. † Vbi dixit; quòd
quando testator prohibuit rem alienare extra
familiam, adiiciens se uelle quòd bona illa
remaneant in familia, isto casu inducitur fi-
deicommissum simpliciter & absolutè, etiam si

alienatio non fiat extra illos de familia, & sic pro
ximus quisque de familia admittitur ad prædicta
bona per fideicommissum. l. peto §. fratre. ff. de le
ga. 2. licet secus sit, quando testator simpliciter ꝓ
hibuit bona alienari extra familiam nō ultra pro
cedens: quia tunc non est locus fideicommisso,
nisi in casu in quo fieret alienatio extra familiā.
l. filiusfamilias §. cum pater. ff. de legat. 1. gloss. &
Bar. in l. pater. §. filiam. ff. de lega. 2. Ideo isto casu
uenientes ab intestato, qui non sunt de familia
succedere non prohibētur. l. cum pater. §. cum in-
ter. ff. de lega. 2. secundum eorum intellectum. Et
ratio huius distinctionis est: quia in primo casu,
quando testator adiecit illa uerba, ut in familia
remaneant, nisi fideicommissum induceretur sim
pliciter & absolutè, nullum effectum operaretur
adiectio illorum verborum, quod non est admittē
dum l. si quando. ff. de legat. 1. & ita subtiliter de-
clarat Soci. in consi. 251. incip. quoniam in præ-
senti consultatione, in 6. col. in versi. tertia diffi-
cultas est.

Postremò pro hac conclusione, cōsidero aliud
fundamentum, quod præcipuè traxit me in hanc
sententiam: nam per illa uerba. Asseruit enim te
stator &c. uocati sunt descendentes ad bona testa
toris ordine successiuo l. peto, §. fratre. ff. de lega.
2. Ang. in consi. 37. cum sequenti Rapha. Cuma. &
Aret. in l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de liber. & po
sthu. & ibi Soci. in uersi. Secundò principaliter in-
fertur, mortuo ergo pręfato Francisco ad eius por
tionem per fideicommissum admissus fuit eius fi-
lius, ueluti illi proximiori gradu, quo defuncto si-
ne liberis masculis, alii filii præfati testatoris con
sequi debent bona prędicta. Cum nulli alii extent
descendentes masculi.

Nec dicatur, quòd ex quo filius Frācisci semel
admissus fuit ad bona prædicta, alii descenden-
dentes debeant excludi: quia istud, quòd descen-
dentes censeantur uocati, est intelligendum, ut
uno admisso alii censeantur exclusi, per ea quæ
notat Aret. & Modern. in l. Gallus. §. quidam re
22 ctè. ff. de liberis & posthumis. † qui uolunt,
quòd si testator substituit fratrem & filios, admis-
so fratre eius filii excluduntur, nec censetur fra-
ter grauatus de restituendo filiis. Nā ex quo hęc
23 dispositio facta fuit per hoc nomen † descen-
dentes, quod est collectiuum, & per uerba impor
tantia fideicommissariam substitutionem: quia
de morte filiorum testatoris facta fuit mentio,
priore in gradu admisso, non euanescit fidei-
commissum: quinimò censetur grauatus de re-
stituendo sequenti in gradu & deinceps, ita te-
net Paul. de Cast. in l. cum ita. §. in fideicommisso
ff. de lega. secundò, & est de mente Bart. in l. si co-
24 gnatis. ff. de rebus dubiis, in fine, † dum dicit, ꝙ
cognati prius nominati admittuntur, quibus de-
ficientibus vocantur, qui proximiores sunt in
gradu, & pro hoc allegat tex. in l. peto. §. fratre.
25 ff. de legat. 2. † Intelligendo eius dictum iuxta
terminos legis per ipsum allegatæ, prout intelli-
gi solent dicta glo. & doctorum. ut per Bar. in l. nō
solum §. liberationis uerba ff. de liberat. lega. Et
istud idem uoluit Petr. de Ancha. in consi. 26. in-
cipi. non seruato ordine dubiorum in 6. col. vbi
26 dicit, † quòd si testator substituit duos antiquio
res de domo, certè admissis duobus antiquiori-
bus, & illis postea exclusis per mortem, vel repu-
diationem, hæreditas deuoluitur ad alios duos
27 sequentes antiquiores & sic in infinitum: † quia
censetur illud fideicommissum relictum familiæ,
in quo proximus quisque gradatim videtur inui
tatus. d. l. peto §. fratre. de leg. 2.

Et ex hoc fundamento tollitur secunda obie-
ctio facta pro parte contraria, dum dicebatur, ꝙ
non potuit testator hunc nepotem ex filio graua-
re onere fideicommissi; cum ipsum non hono-
rauerit. ergo nec tacitè præsumitur illum graua-
re uoluisse. Nam ex prædictis patet, quòd testator
inuitauit gradatim quemlibet ex suis descenden
tibus ad eius bona, & per consequens potuit illos
grauare tacitè aut expresè disponendo, quòd
unus post mortem restituat hæreditatem aliis de
scendentibus masculis testatoris, qui gradu erant
proximiores. Ex quibus concluditur, quòd bona,
de quibus agitur, de iure spectant ad personas su-
perius expressas in puncto, quę sunt descendentes
masculi ipsius testatoris.

Ioannes Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Conuentio inita inter dominum & emphyteutam seruari debet, alioquin res incidit in commissum, & ad dominum reuertitur.*

2 *Vasallus delinquens contra dominum, uel faciens contra conuentionem appositam in contractu feudali, ipso iure feudo priuatur.*

3 *Argumentum procedit de vasallo ad emphyteutam.*

4 *Conuentio facta super eo quod disponit ius commune seruari debet.*

5 *Pactum nondum interpositum super eo quod disponit ius commune, producit actionem, ex quo alids nulla oriretur actio.*

6 *Emphyteuta nullo titulo potest alienare ius emphyteuticum in personas prohibitas sine expressa licentia domini directi.*

7 *Emphyteusis non potest alienari Ecclesia sine licentia domini directi, quia ex concessione illi facta res non ita redit ad dominum per mortem. quia ecclesia non moritur.*

8 *Ecclesia non potest ita de facili iura sua alienare sicut priuatus; quia requiritur quòd subsit causa, & adhibeantur solemnitates.*

9 *Emphyteusis si transferatur in ecclesiam mutatur forum, & ratione talis mutationis conditio domini fit deterior, & per consequens in ecclesiam non potest transferri emphyteusis.*

10 *Alienatio quando fit in clericum, videtur constitui domino aduersarius propter mutationem fori.*

11 *Declaratio facta, emphyteuta non monito, nullas uires habet.*

12 *Fieri quod potest aliquo inuito, multo magis fieri potest illo absente & ignorante.*

13 *Præsentia partis non est necessaria in actu pen-*

dente

dente in libera voluntate alicuius.

14 *Vocari qui non potest contradicere, præsentia non est necessaria.*

15 *Emphyteuta res quando reuertitur ad dominum, inuestitura de ea fieri debet illis qui sunt de agnatione, te descendentibus primi inuestiti, aliàs fit eis iniuria, ob quam permissa est eis appellatio.*

16 *Res cum ad dominum reuersa fuerit liberè potest eam dominus alteri alienare.*

17 *Permissa censentur omnia quæ à iure prohibita non sunt.*

18 *Rerum suarum administratio non est auferenda ingenuis hominibus.*

19 *Illatio recta non fit ex casibus dissimilibus.*

20 *Emphyteuta quando eijcitur culpa sua, vt quia pensionem non soluit, amittit meliorationes, secus si propter finitam generationem.*

21 *Dominus propria authoritate potest expellere emphyteutam, qui cessauit in solutione canonis per triennium.*

22 *Dominus directus si possideat ciuiliter potest expellere emphyteutam possidentem naturaliter propria authoritate.*

23 *Dispositio pœnalis non est extendenda.*

CONSILIVM CCLXV.



IN causa Reuerendi domini Episcopi Imole. Bononiæ Vicelegati meritissimi quatuor dubia proponuntur.

Primum dubium est; an bona, de quibus agitur, fuerint reuersa ad ecclesiam, ex eo quòd fuerunt translata in personas prohibitas, videlicet in fratres Canonicos regulares sancti Augustini sine licentia præfati reuerendi D. Episcopi.

Secundum dubium est, posito quòd fuerint reuersa, an declaratio per ipsum facta, declarantem prædicta bona cecidisse in commissum, viribus subsistat.

Tertium dubium est, an locatio per eundem facta de prædictis bonis valida sit vel ne.

Quartum dubium proponitur, quo remedio succurri debeat conducenti prædicta bona, vt eorum possessionem & facultatem illis utêdi & fruêdi consequi possit.

Capio primum dubium, in quo vnum præmitto, uidelicet, quòd ex forma conuentionis non licuit emphyteutæ uendere, alienare, nec etiam pro anima relinquere, maximè valuasori Capitaneo, nec etiam venerabili loco sine expressa licentia reue-
1 rendi D. Episcopi, † ista ergo conuentio sic inita inter dominum directum & emphyteutam seruanda fuit, qua non adimpleta ex parte emphyteutæ res incidit in commissum & ad dominum reuertitur. Ita decidit Bal. in l. fi. §. fi. in ult. col. C. cõmun. de lega. & in l. 1. in 4. col. C. de caduc. tollen. Alber. de Rosa. in l. 1. §. prætor ait, ff. de loco publico fruen. Et hæc probantur in l. 1. C. de iur. emph. ibi. Firma illibataque perpetua stabilitate omnibus modis debeant custodiri, & in l. 2. & in l. 3. C. eo. ibi Sancimus, si quidem emphyteuticum instrumentum, super hoc casu aliquas pactiones habeat, eas obseruari. Istud etiam est de mente Bar. in l. eum qui. circa medium. ff. de interdic. & relega. ubi æquiparat istos duos casus, videlicet quòd vasallus si comittat delictum ex quo directo priua-
2 ri debet feudo, † vt quia deliquit contra dominum, vel quòd aliquid faciat contra conuentionẽ appositam in contractu feudali. Sicut ergo vasallus delinquens in dominum, uel ueniens contra feudi conuentionem ipso iure feudo priuatur, no-
3 tatur per Bal. de prohibita feudi alienatione per Fede. in vsib. feudorum, sic idem in emphyteuta dicendum est: quia de vasallo ad emphyteutam procedit argumentum, vt per Bar. ita arguentem de vno ad alterum, in l. si mihi & Titio. ff. de uerbo. obli. Alex. in consi. 44. in 3. lib.
4 Suadetur istud; † nam prædicta conuentio fuit interposita super eo, quod etiam disponit ius commune, tanto ergo magis seruari debet ista cõuentio, arg. l. inter socerum. §. conuenit. ff. de pac.
5 dotalibus, † vbi pactum nudum interpositum super eo, quod disponit ius cõmune, producit actionem, ex quo aliàs nulla oritur actio. l. legem. C. de pac. l. iuris gentium. §. igitur nuda. ff. eo. No-
6 tissimum enim est in iure, † emphyteutam nullo titulo posse alienare ius emphyteuticũ in personas prohibitas, sine expressa licentia domini directi. l. fi. C. de iure emphyteu. & inter cæteras p-
7 sonas, quæ sunt prohibitæ, † est ecclesia: quoniã ex concessione illi facta conditio domini fit deterior, cum res non posset ita de facili redire ad dominum per mortem: quia ecclesia non moritur c. si gratiosè. de rescrip. lib. 6. c. 1. §. si clientulus, de alienatione feudi; cum tamen aliàs defuncto emphyteuta sine hærede, emphyteusis reuerta-
8 tur ad dominum. † Item ecclesia non potest iura sua sic de facili alienare sicut priuatus: quia requiritur, quòd subsit causa, & quòd adhibeantur solemnitates, de quibus in c. sine exceptione 12. q. 2. & in c. 1. de rebus ecclesiæ non alienan. in 6. Ideo non sic faciliter dominus directus consequitur laudemium, sicut quando emphyteusis transfertur in priuatum.
9 Præterea † facta translatione emphyteusis in ecclesiam mutatur forum. Ideo ratione huius mutationis conditio domini fit deterior & per consequens in ecclesiã transferri non potest emphyteusis. Istã rõnem tradit D. Anto. de Butrio in c. potuit. de locato. Pro qua rõne facit doct. Bar. in l. 1. ad finem. ff. de alienatione iudicii mutandi causa facti. & in l. 1. ff. de his qui potentio. nomine. Vbi
10 dicit, † quòd quando fit alienatio in clericum, uidetur cõstitui domino aduersarius propter mutationem fori, & ista conclusio probatur etiam auctoritate doctorum, qui expressè firmant, quòd bona emphyteutica nullo titulo in ecclesiã possunt trãsferri, sine expressa licentia domini directi: nã hoc tenuit Spec. in tit. de locato. in §. nunc aliqua. uersi. 116. D. Cardinalis & Imo. in c. potuit. extra de locato. D. Alex. in cons. 9. inci. uiso themate supra scripto. lib. 4. Mod. Papi. in tractatu iuris emphyteutici, col. 133. cũ sequenti, ubi dicit, hãc esse verã cõclusionẽ. Et hoc quò ad primã dubitationẽ.

Deuenio ad secundū dubiū,in quo prima fron
te uidetur dici posse , assertā declarationē viribus
11 non subsistere: † quia facta fuit emphyteuta nō
monito nec requisito,qui requiri debuit, cum de
eius præiudicio tractaretur l.de vnoquoque ff. de
re iudicata c.1.de causa possessionis & propri. po
tuisset enim emphyteuta monitus allegare a-
liquas causas,ex quibus non fuisset dignus priua-
ri iure suo . ideo debuit requiri. l.3.§.si ad diem.
ff.de re militari,facit tex.in l.si in tres.ff.de arbit.

Istis tamen non obstantibus concludo, prędi-
ctam declarationem ritè & rectè fuisse factam , &
quòd non fuit necessaria ipsius emphyteutæ ali-
12 qua requisitio: † quia quòd potest fieri aliquo
inuito,multo magis id potest fieri illo absente &
ignorante l.4.§.illud.ff.de fideicom.lib.l.qui pōt
inuitus.ff.de regu.iur.

13 Præterea † in actu pendente à libera uolunta
te alicuius,non est necessaria partis præsentia, se-
cundum Barto.in l.certum.§.si quis absente ff.de
confessis.Et ita decidit in istis terminis Lud.Ro-
ma.in consi.212.incip.quò ad primum D.Alexā.
in consi.6.incip.circa processum causæ,in ult.col.
lib.3.ubi expressè dicit,quòd satis est,quòd appa-
reat de uoluntate & declaratione domini dire-
cti ,ad quam non est necessaria citatio emphy-
teutæ.

Non obstant obiecta : quia illa procedunt in
actu iudiciali,sed in actu extraiudiciali illius uo-
14 catio & præsentia non est necessaria ; † qui uo-
catus & præsens non posset contradicere l.si eum
seruum.§.si quis seruum.ff.si quis cau.l.recusare .
in prin.ff.ad trebel. quæ iura ad hoc adducit Ro.
in præallegato consi.212.in 1.dubio.

Circa tertium consultationis articulum uide-
tur dicendum , quòd locatio facta alteri per re-
uerendum Dominum Episcopum non sit ualida :
15 eo quia † quando res emphyteutę reuertitur ad
dominum, inuestitura de ea fieri debet illis , qui
sunt de agnatione,& de descendentibus primi in
uestiti , aliàs fit eis iniuria, ob quam permissa est
eis appellatio . ita decidit Barto.in l.1.in §.per-
mittitur . ff. de aqua quotidia. & ęsti.& in l.1.ff.
de priuileg.credito.Ioan.de Imol.in c.ex parte .
in septima colum.de feudis,Roman.in l.secunda
in principio,ff.soluto matrimonio , & in consilio
22.incipien.pro propositæ mihi consultationis ,
ubi pro hoc adducit multa similia , & dicit hanc
esse communem opinionem , quam etiam se-
quitur Dominus Alexand.in consil.80. incipien.
uiso, in quinta colum.libro primo , & secundum
istam opinionem latè consuluit Franc. Cur. mul-
ta adducens in consil. 47.incipien. super contro-
uersia.

Sed his non obstantibus, concludo ualidam es
16 se prædictam locationem : † quia cum res ad
dominum reuersa fuerit, liberè potest alteri do-
minus eam cōcedere c.secundo , extra de feudis
facit tex.in l.in re mandata. C.mandati , nec iura
disponunt, quòd magis uni quàm alteri fiat loca-
tio in casu præmisso.Ideo si extraneo per dominū
17 fiat locatio,illa viribus subsistet. † Omnia enim
censentur permissa,quæ à iure prohibita non re-
periuntur l.nec non.§.quod eis.ff.ex quibus cau.
maiores.l.statuas.C.de relig.& sumpt.fune.c.nu-
per,de sententia excommunicationis.Alibi dicit
tex. in l. non usque adeo. ff. si quis à paren.fuerit
18 manumiss. † Ingenuis hominibus non esse aufe
rendam liberam suarum rerum administrationē.
Et ita concludit Ludo.Roma.in dicto consi.212.
in primo dubio.& Alex.in consi.44.incip. uisa fa
cti narratione.lib.3.Paul.de Cast.in consi.135.in
cip.in casu præsenti.

Non obstant adducta in contrarium . Nam il-
la procedunt,quando bona emphyteutica reuer-
sa sunt ad dominum directum nō ex culpa ipsius
emphyteutę,sed quia generatio, in quam conces
sio facta fuerat,erat finita.Sed secus dicendū est,
quādo ex culpa vasalli ius emphyteuticum ad do
minum reuertitur.Nam hoc casu cuicunque non
existenti de agnatione primi inuestiti fieri po-
19 test locatio , vt probatum est . † Et sic casus
isti sunt dissimiles , ex quibus non recta fit illa-
tio l.inter stipulantem §.sacram ff.de verbo. obli
20 ga.quorum dissimilitudo probatur ex alio: † Nā
quādo emphyteuta eiicitur culpa sua ; vt quia pē
sionem non soluit,tunc amittit suas meliorațio-
nes.l.2.C.de iure emphyteutico . Bar.i l.colonus
ff.locati.Sed si eiiciatur non propter culpam suā ;
sed quia finita est generatio, hoc casu non perdit
eas.c.1.§.si vasallus.ubi Bal.notat in titulo,hic fi-
nitur lex Corradi,in usib.feudorum , Bald.& An-
ge.in l.cætera.§.sed si parauerit.ff.de leg.1.

Circa quartum dubium conclusiuè proceden-
do,dico,quòd dominus potest propria auctorita-
te ingredi bona,de quibus agitur,& expellere em
phyteutam etiam resistentem,eoque expulso po-
terit tradere possessionem dictorū bonorum no-
uo emphyteutæ.Moueor ex notatis per gl. in l.2.
21 C.de iure emphyteu.quæ vult, † quòd dominus
potest propria auctoritate expellere emphyteutā
etiam resistentem ; qui cessauit in solutione cano
nis per triennium . & idem uult glo.penul.in cap.
potuit,de locato.Et ibidem Imol. Ioan.Andr.idē
sentiunt,dum dicunt,quòd melius & tutius est, ut
id fiat auctoritate iudicis, volunt ergo , q de iure
id propria auctoritate fieri possit, licet melius &
tutius sit,ut id expediatur iudicis auctoritate. Istā
etiam opinionem tenuit Azo in summa.C.de iu-
re emphyteutico. Iacob.Butrig.& Oldra.vt refert
Alberi.in l.1.C.de iure emphyteu. Aret.in l.clam
possidere.§.qui ad nundinas ff.de acquirend. pos
sessio.& in cons.21.incip.si diligenter, in vltimis
22 verbis . Vbi dicit, † quòd cum dominus dire-
ctus possideat ciuiliter , potest expellere em-
phyteutam possidentem naturaliter propria au-
ctoritate : quia donec possidens naturaliter ex-
pellatur , videtur turbare ciuiliter possidentem .
Hanc etiam sententiam amplectitur Do.Alex.in
consi.6.incip.circa processum causæ. colum.pen.
lib.3.qui dicit,quòd non requiritur super hoc ali-
qua sententia declaratoria.Idē etiam tenuit con-
sulendo D.Barto.Soc.in consi.167.inci.non inu-
tilis.in 4.col.Vbi formaliter dicit,quòd si domi-
nus accedat ad fundum & inueniat emphyteutam
resistentem , potest propria auctoritate ratione
ciuilis

ciuilis possessionis, quam habet, expellere emphyteutam naturaliter possidentem, dunmodo id fiat incontinenti; & dicit istam esse communem opi. Et verè hęc est communis opinio: quia plures doctores ita tenent c. nolumus. de verbo. signific. l. 1. ff. de offi. quæsto. quā etiam communem esse attestatur D. Alex. in d. consi. 6. vbi reprobat Lud. Roma. tenentem opinionem contrariam. & secū dum hanc opinionem idem consuluit Moder. Decius in consi. 146. in 2. dubio. Et licet aliqui contradicant huic opinioni per aliqua fundamenta; præcedens tamen opinio communis est, ut dixi, & etiam de iure uerior. Et ad obiecta tenentium contrarium optimè respondit Moder. Papien. in tractatu iuris emphyteutici. col. 59. cuius dicta breuitatis causa omitto. Cum ergo hæc sit communis opinio, illi in iudicando & consulendo inhærendum est. c. ne innitaris, extra de const.

Sed instare quispiam posset & dicere, prædicta procedunt in emphyteuta, qui cecidit à iure emphyteutico ob canonem non solutum, sed iste non est casus noller; quia emphyteuta dicitur amisisse ius emphyteuticum non ob hanc causam, sed ob aliam. Cùm ergo casus iste sit dissimilis, non debet ex eo argui ad
23 casum istum. maximè, cum † dispositio pęnalis prout est lex 2. C. de iure emphy. non sit extendēda c. odia. & cap. in pęnis. de regu. iur. in 6. glo. in §. item ista insti. de actio.

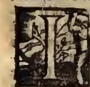
Præterea, licet iste modus executiuus exerceri possit contra emphyteutam canonem non soluentem infra tempus à iure præfixum: Attamen cōtra tertium possessorem, in quem iuris emphyteutici translatio facta est, non debet remedium executiuum posse exerceri, donec liquidatū fuerit & declaratum, an emphyteuta ciciderit à iure suo, per ea quæ notat Bal. in l. 1. C. si mancipium ita fuit alienatum. Et istud sentit Paul. de Cast. in consi. 135. inci. in casu præsenti.

Ioannes Crottus.

S V M M A R I V M.

1 *Edictum est citatio cuius commissio est actus iurisdictionalis.*
2 *Lis dicitur pēdere in actibus beneficialibus per solam citationem.*
3 *Aduersarius certus vbi non reperitur, sufficit citatio generalis.*
4 *Citatio debet prouenire à competenti iudice, vt ex ea emanet litis pendentia.*
5 *Reseruatione sola facta per summum Pontificem aut legatum, est sublata potestas ordinario conferendi beneficium, aut patrono ad illud præsentandi.*
6 *Prohibitus à consequenti videtur probibitus ab antecedenti.*
7 *Edictum si fuerit nullum, ex eo non potest oriri litis pēdentia, nec effectus alius.*
8 *Citatio nulla & inualida iurisdictionem non perpetuat.*
9 *Litis contestatio inualida non interrumpit præscriptionem.*
10 *Libellus inualidus non interrumpit præscriptionem.*
11 *Decretum Papæ licet liget ignorantes, non tamen id fit in decreto Legati aut eius substituti.*
12 *Verba ista, scienter & ignoranter, ponuntur in literis reseruationum.*
13 *Contractus principalis si non valet, non valent accessoria, nec pacta in eo apposita.*
14 *Annullato contractu principali intelliguntur annullata omnia in eo apposita.*
15 *Rescisso contractu principali intelligitur rescisus pænalis, & quodlibet accessorium.*
16 *Contractus principalis vbi non tenet, non tenet precarium, nec constitutum in eo contentum.*
17 *Compromissum si non habet effectum, renunciationes in eo contenta viribus carebunt.*
18 *Reseruatione facta per summum Pontificem extincta euanescunt omnes actus affectiui inducti prætextu illius reseruationis.*
19 *Superioris in dispositione ubicunque est appositum decretum, tunc ipso iure adimitur iudici potestas & iurisdictio.*
20 *Decretum vbicunque in rescripto appositum, in quo dicitur, reuocamus commissionem per nos factam, & decernimus irritum & inane quicquid ex nunc fuerit agitatum, uigore illius commissionis, in istis terminis processus agitatus per iudicem primum erit ipso iure nullus, etiam si reuocatio ad ipsius notitiam non peruenerit, eo quia ipso iure censetur ei adempta iurisdictio.*
21 *Protonotarius est exemptus à iurisdictione ordinarij.*
22 *Comparens coram iudice ordinario censetur agnoscere iurisdictionem illius.*
23 *Inducta ad vnum effectum non debent operari contrarium.*

C O N S I L I V M CCLXVI.



IN præmissa quæstione primo aspectu dicēdum videtur, q per ea, de quibus supra in positione casus facta fuit mentio, dictum beneficiū factum fuerit litigiosum. Cum ad instantiam præfati clerici præsentati emanauerit edictum. Nàm secundū Io. Andr. in c. Romana. de foro competenti lib. 6. & Dominicum de S. Gemin. in c. fi. in vlt. col. de elect. lib.
1 6. † edictum est citatio, cuius commissio dici-
2 tur actus iurisdictionalis, † per solam autem citationem lis dicitur pendere in actibus beneficialibus; clem. 2. in prin. vt lit. penden.

Nec obstat si dicatur, prædicta citatio fuit generalis: non autem specialis, ergo ex ea non po-
3 tuit causari litis pendentia: † Quia respondeo, quòd vbi non reperitur certus aduersarius, sufficit citatio generalis: quia pars diuinare non cogitur. l. si eo tempore. C. de remiss. pigno. Et ita dicunt per illum tex. Pet. de Ancha. & Dominicus in præallegato capitulo finali, in vltimis verbis de electio. libro sexto. Et tanto magis hæc procedent, cum præfatus Dominus Melchior infrà terminum statutum in edicto comparuerit, inhibendo & opponendo, prout supra, ex qua

comparitione se constituit aduersarium præfato
clerico præsentato, ad cuius instantiam & requisi-
tionem emanauit illud edictum.

Verum premissis non obstantibus contrarium
credo uerius. Ideo in præmissa quæstione pono
hanc conclusionem, quòd ex actitatis, de quibus
supra feci mentionem, lis non dicatur pendere, &
sic beneficium non fuerit effectum litigiosum.

4 Pro hac cõclusione in primis moueor sic: † Nã
ad hoc ut per citationem, quę emanauit, lis dica-
tur pendere, est necesse, quòd citatio processerit à
iudice competenti, casus est in clem. 2. in prin. ut
lit. penden. ubi formaliter dicit tex. Litem pende
re censemus, postquam à iudice competenti in ea
citatio emanauit. Sed præfatus dominus Vicarius
à quo emanauit ipsum edictum, non est iudex cõ-
petens in hoc, ut probabitur. ergo per illud non
potuit effici beneficium litigiosum. Quòd autem
5 non sit iudex competens probatur: † Nam per so
lam reseruationẽ factam per summum Pontificẽ
aut Legatum est sublata potestas ordinario con-
ferendi beneficium, aut patrono ad illud præsen-
tandi, ita concludũt Lapus, Pau. de Eleaz. & Domi
nic. in c. si eo tempore. de elect. lib. 6. & licet glo.
ibi contradicat, istud tamen communiter tenetur.
& est uerius, prout patet ex rationibus, quas addu
cunt ibi præfati doctores. Cum ergo per solam re-
seruationem factam per D. Locumtenentem fue-
rit adempta facultas ordinario & patronis dispo-
nẽdi de huiusmodi beneficio, ergo circa illud nul
lam iurisdictionem habebat præfatus ordinarius,
& sic edictum, quòd ab eo emanauit, ueluti à iudi-
ce incompetenti, inducere non potuit litis pen-
dentiam.

Præterea, sicut stante reseruatione, de qua supra
cum inhibitione, institutio præsentati per ipsum
facta, aut collatio de dicto beneficio nullius fuis-
sent momenti c. cum dilectus. extra de iurepatro.
& infra latius dicitur. Ergo & eodem modo præ-
missum edictum, quod est quid præparatorium ad
6 institutionem faciẽdam, nullius erit roboris. † q̃a
prohibitus à consequenti, uidetur quoque prohi-
bitus ab antecedenti. l. oratio. ff. de spõsal. Petr. de
Ancha. in pulchra. q. in consi. 388. incip. in thema
7 te quædã narrãtur. † Cum ergo ex hoc capite nul-
lum fuerit illud edictum, ex eo non potuit oriri
litis pendentia nec alius effectus. l. si cum nullum
C. de legit. hæred. Ideo in specie dicit glo. in cap.
cum in plures, de offi. delega. lib. 6. & D. Abb. in c.
uenerabili. circa fin. primæ col. de offi. delega. ꝙ
iura, quæ dicunt, iurisdictionem perpetuari sola ci
8 tatione, intelliguntur de citatione ualida: † quia
citatio nulla & inualida iurisdictionem non perpe
tuat. Et dicit glo. in l. si accusatorib. C. de accusat.
quòd citatio inualida nihil operatur, & illam glo.
sequitur Bal. in c. quoniam contra falsam. in 6. col.
de probat. & in c. in nomine domini. de testi. dicit
9 etiam glo. in c. ut debitus. in glo. 2. de appella. † ꝙ
litis contestatio inualida non interrumpitur præ-
scriptione, ad idem est glo. in l. si pater. C. ne de
stat. defunct. Bar. in l. qui accusaturus. ff. de adult.
10 Vbi dicit per illum tex. † quod libellus inualidus
non interrumpit pręscriptionem. Ex hoc fundamẽ
tum ex multis similibus posset confirmari, de qui
bus per dom. Feli. in c. ex tenore. in uersic. regula
non pręstat. de rescript.

Istud suadetur & tertiò alia urgenti ratione:
Nam in reseruatione facta per reuerendum domi
num Locumtenentem de prædicto beneficio, ap-
posita fuit clausula irritatiua. Decernẽdo irritũ &
inane singulas collationes, prouisiones, præsen-
tationes, electiones &c. Quæ clausula apposita in
dispositione Legati aut eius Locumtenentis affi-
cit ignorãtes, & sic impedit potestatem ordinarij
cui competit ius conferendi beneficium reserua
tum, necnon potestatem patroni, ad quem specta
bat ius pręsentandi in beneficio reseruato, casus
est in c. cum dilectus, de iure patro. ubi ita tenent
Innoc. & Hostien. Idem Hostien. in summa de præ
ben. in §. & à quo, ad fin. in uersic. quid si Legatus.
quorum opinionem approbat Dominic. in c. si A-
postolicæ. in penul. col. de præben. in 6. ubi dicit
opinionem istorum esse ueram. quia pro ea uide-
tur esse casus in d. c. cum dilectus. in responsione,
quam tradit ibi legislator, dum dicit. Postquam
idem Legatus donationem sibi decreuerat reser-
uandam. Et sic ponderat solum directum haberi
illum effectum, ut non ualeant gesta in contrariũ.
11 Et licet aliqui teneant contrarium, † uolentes ꝙ
licet decretum Papę liget ignorantes, non tamen
id sit in decreto Legati aut eius substituti. Nihilo
minus in casu nostro istud non continet aliquam
dubitationem, cum expresse dictum sit in d. reser
uatione, quòd illud decretum afficiat ignorantes,
secundum Dominic. in d. c. si Apostolicæ. qui di-
12 cit, quòd hodie Legati de latere † in literis reser
uationum ponunt ista uerba, scienter & ignoran-
ter, quibus uerbis appositis tunc sine dubio afficiũ
tur ignorantes.

Ex hoc præsupposito infertur, quòd pręsentatiò
facta per ipsos patronos, etiam si eis competijsset
ius præsentandi, nullius fuit momenti. c. tibi qui.
de rescript. lib. 6. c. si eo tempore. de electione lib.
6. Ergo & edictum, quod emanauit occasione di-
ctæ præsentationis nullum fuit ipso iure. Et per cõ
sequens non potuit inducere litis pendẽtiam, per
ea quæ dicta sunt supra. Quòd autem edictum fue
rit nullum, patet ex his, quę uult glo. nota. & appro
bata per omnes in l. si patronus. in §. patronũ. in
13 uer. Fauiana. ff. si quid in fraud. patro. † quę expres
se uult, quòd si non ualet contractus principalis,
non ualent etiã aliqua accessoria, nec aliqua pacta
in eo apposita. Et per illã gl. dicit Bal. in l. impera
14 tor. ff. de stat. hominum † ꝙ annullato actu princi
pali intelliguntur annullata omnia in eo cõtenta.
Et dicit idẽ Bal. in l. 1. C. de inoffi. donat. in 4. col.
uersic. quæro utrum iuramentum donationis, &c.
15 † quòd rescisso contractu principali intelligitur re
scissus & pœnalis & quodlibet accessorium. Hinc
etiam dicit Bal. in l. si testamento. ad finem. C. de
fideicommiss. quem sequitur Alex. in l. quod meo.
16 in prin. ff. de acquir. possess. † quòd ubi non tenet
contractus principalis, nõ tenet etiam precarium
17 nec constitutum in eo contentum. † Eodem
modo si compromissum non habet effectum, renũ
ciationes in eo contentę uiribus carebunt, secun-
dum

dam Bal.in l.si diuersa.C.de transact.Alex.in con
sil.22.incip.uiso instrumēto syndicatus. in primo
libro.Pro quibus omnibus bonus tex.in l.fin.ff.de
constitu.pecu. Hinc etiam dicit Dominic. in c.
18 præsenti.in 4.notabili de offi.lega.in 6.† quòd ex
tincta reseruatione facta per Summum Pontificē
euanescunt omnes actus affectiui inducti prętextu
illius reseruationis. Cum ergò pręsentatio facta
per ipsos patronos fuerit nulla uirtute reseruatio-
nis continentis clausulam decreti irritatiuā, nec
nō uirtute inhibitionis factę prefato domino Vi-
cario, quam admisit, & cui obtulit se paratum fore
ad parendum illi. Sequitur, quòd edictum ueluti
accessorium ad illam, fuerit nullius momenti, &
per consequens nullum effectum potuit produce-
re.l.quoties.ff.qui satisda.cogantur.c.non prestat.
de regul.iur.lib.6.cum alijs superius adductis. Et
ista est solidissima ratio, quæ sufficeret pro uicto-
tia consequenda. Et tanto magis hoc procedit: q̄a
præsupponitur mihi in facto, quòd his, per quos fa
cta fuit dicta pręsentatio, non competebat ius
præsentandi, ergo pro non facta habetur. c. quòd
autem.de iurepatro. & eodem mō pręmissum edi
ctum, quod illius occasione emanauit, ueluti anul
lato principali.
19 Quartò † ubicunque in dispositione superioris
est appositum decretum; tunc ipso iure adimitur
iudici potestas & iurisdictio, ita concludūt Dom.
Anto.Abba.in 4.col.& Io.de Imo.in penul.col. in
c.cęterum.extra de rescrip. Vbi concludunt, quòd
licet secundum rescriptum de primo faciens mē-
tionem illud non tollat ipso iure, ita quòd proces-
20 sus primi iudicis funditus fit nullus, tamen † ubi-
cunque in 2. rescripto est appositum decretum:
quia dicitur (Reuocamus cōmissionem per nos
factam & decernimus irritum & inane quicquid
ex nunc fuerit agitatum uigore illius commissio-
nis) certè in istis terminis processus agitatus per
primum iudicem erit ipso iure nullus, etiam si re-
uocatio ad ipsius notitiam nō peruenerit: eo quia
ipso iure censetur eidem adēpta iurisdictio. Sic di-
cendum est in casu nostro: quia uirtute decreti, de
quo in dicta reseruatione, dicitur adempta pote-
stas ipso iure ordinario conferendi beneficia. Er-
go edictum & reliquus processus per ipsum agita
tus fuit nullus ipso iure, & per consequens ex eo
nullus effectus potuit insurgere, & sic nec litis pen
dentia.

Quintò, ex alio comprobatur hæc conclusio.
21 Nam p̄fatus dominus Melchior Marsus est † pro
tonotarius Apostolicus, nechon familiaris reuerē
dissimi D.Vicecancelarij, & per consequens sum-
mi Pontificis, & sic in effectu est exemptus à iuris-
dictione ordinarij, ergo edictū illud generale mo
nens omnes & singulos &c. non uidetur affecisse
præfatum D.Melchiorem, in quem nullam habe-
bat iudex, à quo emanauit illud edictum, iurisdi-
ctionem.c.à nobis.de senten.excō. ubi Abb.l.Lu
cius.§.penul.ff.ad municip.Bar.in l.sub conditio-
ne.ff.de condit.institu.Bal.in l.fin.§.in computa-
tione.C.de iure deliber.

Non obstat si dicatur, quòd cum dominus Mel-
22 chior † comparuerit infra terminum, de quo in
edicto, coram iudice ordinario, censetur agnouis-
se iurisdictionē ipsius. Quia respondeo, quòd cō-
paruit non ut agnosceret eum in iudicem, sed ut
potius notificaret ei, quòd nullam habebat iuris-
dictionem nec potestatem in illo beneficio, inhæ
23 rendo suæ primæ inhibitioni prius factæ. † Indu-
cta ergo ad unum effectum non debēt operari con
trariū.l.cū tale.§.falsam. ff. de cond. & demonst.

Sextò & ultimò comprobatur hæc conclusio. Vt
per citationem inducatur litis pendentia, opor-
tet illam esse certam & specificam, & quòd habeat
alias qualitates, de quib. in clem.2.ut lit. penden.
Non sufficit ergo citatio generalis, maximè cum
potuerit pręfatus clericus certificari de facili, q s
nam deberet esse certus aduersarius, cum inhibi-
tio esset facta præfato domino Vicario & omni-
bus alijs & singulis habentibus ius prouidendi de
dicto beneficio, à quibus super hoc potuit instrui.
Ex quibus omnibus patet, ueram & indubitatam
esse præmissam conclusionem.

Non obstant adducta in contrarium, & ad pri-
mum multiplex patet responsio ex supradictis.

Ad aliud respondetur, quòd præfatus. D. Mel-
chior comparendo eo modo, quo comparuit, non
constituit se aduersarium pręfato clerico præsen-
tato: quia nulla uerba diriguntur ad eū, sed quic-
quid per ipsum dictū est, dirigitur ad iudicē, inhi-
bendo ei ne procedat ad aliquem actum cōfirma
tionis, institutionis, non decedendo à prima inhi
bitione dudum per ipsum facta. Igitur ex nullo ca
pite dici potest, quòd fuerit facta litis pendentia.
Et ista est ueritas. Laus Deo.

Ioannes Crottus

SVMMARIVM.

1 *Mater simul cum sorore de iure communi succedere nō potest excluso patruo.*
2 *Verba cum non recipiunt ambiguitatem non admittitur uoluntatis quæstio.*
3 *Dispositio impia uidetur quæ excludit matrem a luctuosa hæreditate filij sui.*
4 *Priuari aliquem iure suo sine culpa sua non est absurdum, modo subsit causa probabilis.*
5 *Casus omissus habetur pro omisso, & relinquitur dispositioni iuris communis.*
6 *Inconueniens non est, quòd aliquis admittatur ad aliquod ius ex persona alterius, qui ex propria persona admitti non potest.*
7 *Statutum Perusinum excludens auunculos, propter patruos & filios patruorum, non extenditur ad exclusionem materterarum.*
8 *Statutum excludens amitam non censetur excludere materteram, de qua non fuit facta mentio in statuto.*
9 *Statutum excludens sororem à successione fratris extantibus fratribus non habet locum in casu in quo quæritur, an soror debeat succedere in bonis alterius sororis prædefunctę, simul cum fratre extante.*
10 *Statuta, cum sint stricti iuris, non licet nobis illa extendere ad casum non expressum.*
11 *Argumentum non potest sumi à paritate nec à maioritate rationis in dispositione restringibili.*

12 Ratio

12 *Ratio legis aut statuti cum cessat, lex aut ipsum statutum cessant.*

13 *Exclusa una persona, illa quoq; quæ est ei similis & in qua cōcurrit eadē ratio exclusionis censetur exclusa.*

14 *Hæreditas luctuosa filij matri debetur de iure cōi.*

15 *Clausula posita in codicillis diminuens legata relicta in testamento non comprahendit legatum alimentorum, quod est pium.*

16 *Clausula derrogatoria non obstante aliquo priuilegio non censetur derrogare priuilegijs concessis fauore piæ causæ.*

17 *Fauor magnus debetur matri in hæreditate filij.*

18 *Lex generalis non comprahendit in sua generalitate casum cui à iure magnus fauor tribuitur, quando non expedit ut ille casus comprehendatur.*

19 *Statutum disponens, omnia instrumenta debere poni in memorialibus, aliàs non probare, non comprehendit instrumentum dotis propter magnum fauorem, quem lex tribuit causæ dotis.*

20 *Sorores uocatæ sub nomine collectiuo pro una persona censeri debent.*

21 *Facultas si data sit Rectori uel uniuersitati scholarium eligendi unum Rectorem, tātam habebit uocem solus Rector quantam uniuersitas, nisi aliter constet de authoritate statuentium.*

22 *Verbum pariter, idem importat quod æquè, seu æqualiter.*

23 *Aequipollentium eadem est dispositio.*

24 *Interpretatio amplectenda est quæ nos reducit ad dispositionem iuris communis.*

25 *Verbum quando reperitur in aliqua dispositione quod uarijs modis potest exponi, in dubio capitur interpretatio illius uerbi per quam minus derrogatur iuri cōmuni.*

26 *Statuta recipiunt interpretationem passiuam à iure communi.*

27 *Religiosus de iure communi succedere non potest in locum matris prædefunctæ.*

28 *Sorores licet sint fœminæ, dicuntur tamen agnatæ fratribus, & de eadem familia.*

29 *Statutum cum aliquid disponit generaliter comprehendit personas ecclesiasticas & religiosas; quando non fuerint per ingressum religionis deterioris cōditionis quàm si mansissent in seculo.*

CONSILIUM CCLXVII.

Disponit statutum Ciuitatis Bononiæ positum sub rubrica de success. ab intest. ascendentiū & collateralium. in uersic. ipsi quidem fratres. Quòd quādo quis decedit ab intestato nullis existentibus descendētibus, eius fratres eorumq́ue filij masculi, patrui, eorumque filij masculi præferantur ascendentibus defunctæ personæ fœminis et etiam masculis per fœminam, nisi matri uel auiæ paternæ, matre non extante, quæ tunc habeant usumfructum solum uirilis partis si cum fratribus defuncti concurrant, & si cum patruis uel eorum filijs, tunc habeant usumfructum totius hæreditatis. Deinum in uersi. agnati namque transuersales, disponit idem statutū, quòd agnati masculi transuersales usque ad quartum gradum inclusiuè præferantur omnibus fœminis transuersalibus agnatis, etiam infra dictum gradum existentibus, præterquam sororibus personæ defunctæ utrinque coniunctis, uel ex patre tantum, saluo nisi aliqua ex dictis sororibus concurreret cum patruo seu patruis defunctæ personæ, quo casu cum eo seu eis pariter admittatur. Subdit in super dictum statutum in uersi. uolentes & declarantes quòd omnia contenta in præsenti statuto & disposita in casibus suprascriptis, seu separatim seu distinctim cōtingant, locum habeant in dictis casibus, etiam si simul uel coniunctim eueniant, quotcunque sint casus insimul uel cōiunctim contingentes. Hoc statuto sic præsupposito, cōtigit quòd quidam nomine Io. Maria decessit ab intestato nullis liberis extantibus, superstite tamen matre, superstitibus quoque quatuor sororibus & superstite fratre Alexandro ordinis Minorum & monasterio sancti Francisci Bononiens. eiusdem nepote ex quadam alia sorore prædefuncta, superstite etiam patruo ipsius Ioannis Mariæ. Modo oritur contentio circa bona & hæreditatē ipsius Io. Mariæ inter dictum patruum, matrem, sorores, & prædictum fratrem Alexandrum: quia quilibet ipsorum prætendit se habere ius in successione & hæreditate præfati Io. Mariæ.

Ex præmissa facti narratione tria dubia discutienda proponuntur.

Primum est dubium, an prædictæ sorores simul cum matre succedere debeāt præfato Io. Mariæ ab intestato defuncto in totum exclusio dicto eius patruo, non obstante statuto, de quo supra. Et sic in casu præmisso sit habenda consideratio ad dispositionem iuris communis.

Secundū est dubium, an posito quòd locus esse debeat dispositioni statuti, de quo supra, ita quòd patruus simul cum sororibus defunctæ personæ admitti debeat ad successionem, fieri debeat diuisio dictæ hæreditatis in stirpes, an uerò in capita, ita quòd dictus patruus duntaxat quintam partē dictæ hæreditatis consequi possit, cum dicantur extare quatuor sorores præfati Io. Mariæ.

Tertium erit dubium, an præfatus frater Alexander ordinis Minorum ius habeat succedendi pro aliqua parte in bonis p̄fati defuncti eius auunculi.

Circa primum dubium uidetur primo aspectu
1 † quòd mater simul cum sorore de iure communi succedere non possit excluso patruo. Sed quòd solum usumfructum hæreditatis dicti Io. Mariæ consequi possit: eo quia statutū, de quo supra, expressè & clarè disponit (quòd si mater cū patruo filij defuncti concurrat, duntaxat usumfructum hæreditatis
2 filij consequi possit) Cuius † quidem statuti uerba nullo modo cauillari possunt, cum clara sint & non recipiāt ambiguitatem, ideo non admittitur uoluntatis quæstio. l. ille aut ille §. cum in uerbis
3 ff. de lega. 3. † Et licet uideatur impia dispositio dicti statuti excludentis matrem à luctuosa hæreditate filij sui l. fin. C. de institu. & substitutio. cum ibi notatis. Nihilominus seruari debet l. prospexit, ff. qui & à quib. s. c. in memoriam. 19. dis. Eo maximè quia illa exclusio fit à statuto ex causa probabili, uidelicet fauore agnationis & familiæ conseruandæ. l. 2. §. penul. ff. de uen. inspicien. Cin. in l. publico. C. de adult. Io. And. in rubrica de success.
4 ab intestato in additionibus ad Specul. ‡ Ideo nū est absurdum, quòd aliquis priuetur iure suo absq; eius culpa, dum tamen subsit causa probabilis. c.

quoniam

quoniam frequēter. §. si uerò, extra ut lit. non contest. c. quanto. de diuor.

Nec obstat si dicatur, statutum dum excludit matrem propter patruum loquitur in casu simplici. ergo non debet extendi ad casum mixtū, uidelicet quando extant patruus & sorores, cum simus in materia odiosa. l. uim passam. §. præscriptione. ff. de adult. Bar. in l. 2. in prin. ff. de uerbo. obliga. ubi alij doctores idem notant. Nam ad hoc respōdetur, quòd statutum in prædicto uersiculo uolentes, hanc dubitationē tollit, expressè disponendo quòd ea quæ dicta sunt in casibus supradictis, si separatim contingant, locum habeant etiā si simul & coniunctim euenerint.

Istis tamen non obstantibus in hoc primo dubio concludo contrariū, uidelicet quòd statutum prædictum non habeat effectum in casu nostro. Et sic mater cum sororibus succedere debeat in bonis pfati Ioannis, penitus excluso patruo, prout disponit ius commune, auct. defuncto. C. ad senatusconsult. Tertul.

Et pro ista conclusione considerādum est, quòd statutum solum disponit quando mater concurrit cum patruo, & in alio capite disponit de casu, in quo sorores concurrunt cum patruo: casum autē, in quo adsunt mater & sorores defunctæ personæ
5 necnon patruus, statuentes omiserunt. † Iste ergo casus omissus habebitur pro omisso, & remanebit in dispositione iuris communis. l. commodissimè. ff. de liber. & posth. l. si cum dotē. in prin. ff. solut. mat. in prin. l. si extraneus. ff. de condic. ob caus. da. Ideo in specie dixit Bal. in l. si plures. in penul. col. C. de condit. inser. in uersi. iuxta prędicta formatur talis quæstio. Statuto cauetur, quòd filia dotata à patre non succedat. Modo cōtingit, ꝙ Titius decessit relicta posthuma in utero, ita quòd eam non potuit dotare, uel decessit relicta infante. Quæritur nunquid fratres, qui uolunt esse hæredes uniuersales patris, possint eam dotando excludere à successione parentis? Arguit ibi Bal. quòd sic: quia nihil patri potest imputari, si eā nō dotauit. Ergo conditio ista necessaria ad dispositionis effectum transit ad hæredem. Tandem Bal. decidit ibi contrarium: quia iste casus fuit omissus à statuto, ergo remanebit in dispositione iuris communis d. l. si cum dotem, in prin. Idem dicit Ang. in consi. 252. incip. niso puncto. Statutum disponit, quòd soluto matrimonio morte mulieris maritus lucretur certam partem dotis, aliam cogatur restituere, si gener fecit pactum socero, quòd dotem non teneatur soluere infra quinquēnium, & interim uxor decedat nō erit locus lucro dotis, quia uerba statuti non conueniūt huic casui; cū dos nunquam fuerit soluta, igitur non poterit tractari de lucro dotis, & cum iste casus fuerit omissus à statuto remanebit in dispositione iuris communis. d. l. si extraneus.

Confirmatur & secundò ista conclusio ex his, quę notat Bal. in l. illam. in prima. col. C. de collat. Vbi per plura cōcludit, quòd si statuto cautum sit, quòd mater non succedat extantibus agnatis, & contingat matrē extare & aliquos cognatos transuersales, qui de iure communi succederent, ut puta nepos sororis personæ defunctæ, iste casus à statuto non uidetur decisus. Ideo tunc per existentiā agnatorum non repelleretur mater nec etiam cognati, & sic mater ex persona cognatorum, quos statutum non exclusit admittetur ad hereditatem
6 filij, quę aliàs fuisset exclusa. † Nec est inconueniens, ꝙ quis admittatur ad aliquod ius ex persona alterius, qui ex propria persona admitti non potest. l. Aristo. ff. quæ res pig. obl. pos. l. si communē ff. quemadmod. seruit. amitt. c. per tuas. de arbitr. pulchrè. D. Abb. in c. dilectus. in fin. de offic. leg. & in c. cum dilectus. de iure patro. cum multis similibus, quę ponunt Moderni in l. si emancipati. C. de collat. & Feli. in c. 1. de præscript.

Adduco & tertiò id, quòd decidit Bal. in l. quicunque. C. de seru. fugit. circa tertiam col. Vbi noluit, ꝙ si statutum excludat auum maternum extāte patruo, tunc patruus non excludet auiam maternam. Et ex illa decisione infert insignis doctor D. Pet. Philipp. Cor. in l. illam, in prima col. C. de col
7 la. se obtinuisse in causa, propterea † ꝙ statutū Perusinum excludens auunculos, propter patruos & filios patruorum, non extenditur ad exclusionem materterarum. Et dicit ita fuisse consultum per plures doctores Perusinos & Senenses. Ad idem adduco notat. per Bal. in l. quod uerò. ff. de leg. di
8 centem † ꝙ statutum excludens amitam non censetur excludere materteram, de qua in statuto mētio facta non est. Et hoc dictum Bal. refert & sequitur D. Mar. Soci. in consi. 31. incip. assumo primā quæstionem col. 3. uersic. 10. patet.

Quartò adduco notata per Bal. in l. si quis. C. ad senatusconsul. Tertul. Vbi quęrit, statutū disponit, ꝙ fratres patrueles excludāt matrem, & de amita prędictum statutum nihil loquitur, an habebit locum in casu, in quo supersunt fratres patrueles, mater & amita. Decidit, quòd non erit locus dispositioni dicti statuti. Cum de amita excludenda nihil disposuerit, ut ibi latius per eum.

Quintò prædicta confirmantur ex his, quæ ponit Paul. de Cast. in consi. 340. incip. hæreditas prę
9 dicta. Vbi dicit, † quòd statutum excludens sororem à successione fratris extantibus fratribus, nō habet locum in casu, in quo quæritur, an soror debeat succedere in bonis alterius sororis prædefunctę simul cum fratre extante: quia ad istum casum prædictum statutum corrigens ius commune extendi non debet, licet in eo sit eadem ratio. l. si uerò. §. de uiro. ff. solu. mat. l. illam, circa medium. C.
10 de colla. † Item quia cū statuta sit stricti iuris non licet nobis ipsa extendere ad casum non expressum. l. quicquid astringendæ. ff. de uerbor. obliga.
11 † & in dispositione restringibili sumi non potest argumentū à paritate seu maioritate rationis. c. si cui de non sacerdotali. de præben. lib. 6. c. fin. de translat. prælator. & notat Io. And. in tit. de actio. in addit. magna circa medium in addit. ad Specul.

Sextò & ultimò adduco notata per Pet. de Ancha. in sua solemni repetitione. c. canonū statuta in car. penul. uers. 3. principaliter, extra de consti. ubi quærit. Statuto cauetur, ꝙ extante patruo mater non succedat filio, ut stirps domus & familiæ conseruetur &c. Modo contingit, quòd supersunt

patruus,

patruus, necnon soror defuncti, de qua in statuto
nulla facta fuit mentio, utrum patruus excludat so
rorem. & si eam non excluserit, utrum mater ad-
mittatur cum sorore defuncti ipsiusque filia. Ar-
guit primò, quòd ista soror sit excludẽda à patruo:
quia durat causa finalis, quæ mouit statuẽtes ad sic
disponendum, uidelicet fauor agnationis. Ideo lo
12 cus erit dispositioni dicti statuti: † Sicut è contra
cum cessat ratio legis aut statuti, ipsa quoque lex
uel statutum cessare debet. l. generaliter. C. de
epis. & cler. l. adigere. §. quamuis. ff. de iurepatro.
13 † Item quia exclusa una persona, illa quoque, quæ
est cõsimilis, & in qua cõcurrit eadem ratio exclu
sionis, censetur exclusa. prout notat Bar. in l. 2. §.
uidẽdum. ff. ad senatusconsul. tertul. & per Cin. in
l. 1. C. de adult.

Contrarium tamen dicit consuluisse collegium
Perusinum, uidelicet quòd patruus non excludat
sororem defuncti, cum de ea excludenda statutum
nihil disponat. Nec obstant nota. per Bar. in d. §.
sed uiden. quia loquitur de personis, quæ succedũt
loco exclusorum, prout est nepos, qui succedit lo-
co matris. §. cum filius. institut. de hæred. quæ ab
intesta. defer. sed nõ sic est in matre & sorore, quę
iure diuiso & separato ueniunt ad successionem
fratris defuncti ab intestato, auct. defuncto. C. ad
senatusconsul. Tertul. concludit ergo præfatus do-
ctor, ꝙ patruo excluso mater & soror defuncti pa-
riter admittãtur. Et sic mater beneficio filiæ suæ,
quæ à statuto non reperitur exclusa, consequitur
ius, quod consequi non potuisset, si fuisset sola, qđ
plerunque cõtingit. l. Aristo. ff. quæ res pig. obliga.
possunt. l. si communem. ff. quemadmo. seruit. ami
tat. Sic dicamus in casu nostro, in quo statutum nõ
excludit sorores extante matre: nec enim matrem
excludit extantibus sororibus: quia mater propter
sorores, & sorores propter matrem succedere de-
bebunt excluso patruo, cum iste casus fuerit omis
sus à statuto. Et considero circa hanc decisionem
Pet. de Ancha. quia loquitur in casu, in quo in sta-
tuto erat expressa ratio, uidelicet familiæ conser-
uandæ, quæ quidem ratio non exprimitur in statu
to, de quo supra. Ex quibus omnibus & singulis pa
tet ueram esse præmissam conclusionem.

Non obstat in quantum in contrarium adduce-
batur, quòd immo iste casus reperitur à statuto de
cisus expressim & specificè per dictum uersic. uo-
lentes &c. Quia ad hoc respondeo, ꝙ dict. uersic.
non debet referri ad casum nostrum: quia si refer
14 retur, fieret ut mater excluderetur † à luctuosa hæ-
reditate filij, quę sibi debetur de iure communi. l.
nam & si parentibus. ff. de inoffi. testam. & l. fin. C.
de instit. & substit. sub condit. fac. Et quòd ad istũ
casum non debeat fieri relatio, ostẽdo dupliciter.
Et primò. Nam quòd mater succedat filio, in
hoc uersatur quędam pietas. l. nam & si parentibus
in prin. ff. de inoffic. testamen. ibi. Non minus pa
rentibus quàm liberis piæ relinqui debet. Tunc sic
dispositio generalis non compræhẽdit casum piũ
quando non uersatur fauor, ꝙ comprehendere-
tur sub illa dispositione. casus est notabilis in l. li-
bertis. in §. posthumus. ff. de alimen. & ciba. lega.
15 † ubi clausula posita in codicillis diminuens lega

ta relicta in testamentis non compræhendit lega
tum alimentorum, quod est pium. l. Mela. in prin.
ff. eo. & per istum tex. dicit Ludo. Roma. in l. si ue-
16 rò. in §. de uiro. in 24. fallẽ. ff. solut. matri. † quòd
clausula derrogatoria, non obstan. aliquo priuile-
gio, non censetur derrogare priuilegijs concessis
fauore piæ causę. Adducit etiam tex. in c. si pro-
pter tua debita. de rescript. lib. 6. Et idem tenet D.
Feli. in c. nonnulli. de rescript. in princ. in uersic.
prima conclusio.
17 Secundò istud ostenditur ex alio. † Nam ma-
gnus fauor debetur matri in hæreditate filij d. l. fi.
C. de instit. & substit. & d. l. nam & si parentibus.
18 † sed lex generalis non compræhendit in sua ge-
neralitate casum, cui à iure magnus fauor tribui-
tur, quando non expedit, ut ille casus compręhen-
datur, quinimò contrarium foret utilius, ut non
compręhendatur: Pro hoc adduco notabile dictũ
19 Salic. in l. fin. in prin. C. de iure dot. Vbi dicit † ꝙ
statutum disponens, ut omnia instrumenta debeãt
poni in memorialibus, aliàs non probent, non cõ
præhendit instrumentum dotis propter magnum
fauorẽ, quẽ lex tribuit causę dotis. l. 1. ff. sol. matr.
patet ergo, ꝙ dictus uersic. uolẽtes, licet loquatur
generaliter referri non dẽt ad casum ꝑmissum, cũ
agat, ne mr̃ excludat à luctuosa hr̃ditate filij. Prę-
dicta ergo mater, quæ non intelligitur exclusa pp
sorores, succedet de iure cõmuni simul cum eius
filiabus, patruo excluso, & sic sorores in hoc pro
derunt matri: quia per earum existentiam poterit
succedere non obstante statuto, quod omisit ca-
sum istum. Mater uerò proderit filiabus: quia ad-
mittetur de iure communi simul cum eis, auct. de
functo. C. ad tertul.

Non obstat etiam si diceretur, ꝙ statutũ debet
extendi ad casum nostrum, in quo militat ratio
agnationis conseruandæ, qua præsumuntur fuisse
moti statuentes. Quia ad hoc respõdeo, quòd pro
pter hoc statutum non debet extendi de persona
ad personã, nec de casu ad casum, ut patet ex supra
dictis, nisi quando agitur, ut extendatur ad perso-
nam, quæ uult admitti in locum personæ exclusæ.
Vt quia disponit statutum, quòd extantibus agna-
tis mater non succedat. Nam tunc extenditur ad
auiam, quę succedit loco matris. Aut quia dicit sta
tutum, ꝙ extantibus filijs masculis fœmina non
succedat, hoc enim casu extenditur ad nepotem
ex filia, qui subrogatur loco matris. d. §. cum filius.
Et ista doctrina sumitur ex dictis Pet. de Anch. in
d. c. canonum statuta. de quo supra feci mentionẽ,
necnon ex dictis Paul. de Cast. in consi. 34. incip.
hereditas prædicta. ubi pulchrè loquitur.

Capio secundam dubitationem, in qua prima
facie dicendum uidetur, quòd si locus sit disposi-
tioni dicti statuti patruus ipse in dimidia dictæ hæ
reditatis solus succedere debeat, altera uerò dimi
dia spectat ad sorores: eo quia patruus separatim
20 uocatur, sorores uerò coniunctim, † & sub nomi-
ne collectiuo uocantur, ideo quotquot sint dictæ
sorores pro una persona reputari debent. l. Titius.
& l. interdum. in prin. & l. liber. homo. §. Titius. ff.
de hæredib. instit. Ideo dicunt Ang. & Imol. in
21 d. §. Titius, † quòd si data sit facultas Rectori &
uni-

uniuerſitate ſcholarium eligendi Rectorem, tan-
tam uocem habebit ſolus Rector, quantam ipſa
uniuerſitas, niſi aliter conſtet de auctoritate ſta-
tuentium. Idem dicit Bal. in l. ſi plures ff. de pac.
Ludo. Roma. in conſ. 99. incip. uiſo queſtionis prę
poſito themate. Vbi dicit, quòd ſi teſtator relin-
quat certas pecunias pro puellis matrimonio col-
locandis, & conſtituit executores illarum pecu-
niarum conſules aromatarię & ſuos hæredes, tan-
tam uocem habebunt hæredes ſui, licet non ſint
niſi duo, quantam ſint habituri dicti conſules, etiā
ſi eſſent decem aut plures numero.
Sed hac ratione non obſtante, concludo contra
rium, uidelicet quòd dictæ ſorores ſuccedēt in di-
cta hæreditate per capita, & cum ſint quatuor con
ſequentur quatuor partes dictæ hęreditatis, quin-
tam uerò accipiet patruus. Et pro hac concluſio-
ne conſideranda ſunt uerba ſtatuti, de quo ſupra,
in uerſic. Agnati nanque, in quo diſponitur, quòd
ſorores ſi concurrant cum patruo, ſeu patruus de-
functę perſonæ cum eo, ſeu eis pariter admittan-
22 tur. quod quidem † uerbum pariter, idem impor-
tat, quod uerbum æquè, ſeu æqualiter, ut probat
tex. in auct. defuncto. in verbo pariter. C. ad Ter-
tul. iuncto corpore unde ſumitur. d. auctē. ubi pro
hoc eſt caſus expreſſus, ſicut ergo ſi dictum fuiſſet,
quòd dictæ ſorores æqualiter cum dictis patruis
ſuccederēt, ſine dubio admittentur per capita l. in
terdum, in prin. ff. de hæred. inſtit. ita & in caſu prę
23 miſſo idem dicendum eſt: † quia æquipollentum
eadē eſt diſpoſitio. l. ſi mater. C. de inſtit. & ſubſti.
c. licet ex quadam, de teſti. Et licet iſta dictio pari
ter, aliquando exponatur. i. ſimul. l. ſi pariter. ff. de
liber. cau. c. 1. de temp. ordinan. & not. Alberic. in
ſuo dictionario in uerbo pariter. Tamen prima ex
poſitio capienda eſt: quia per eam magis reduci-
24 mur ad diſpoſitionē iuris communis. † ideo am-
plectenda eſt illa interpretatio c. 2. in prin. de de-
cim. in 6. c. ſtatutum. in uerbo numerādum. de prę
ben. eo. lib.
25 † Præterea, quando in aliqua diſpoſitione repe
ritur aliquod uerbum, quod uarijs modis poteſt
exponi, in dubio capitur īterpretatio illius uerbi,
per quam minus derrogatur iuri communi c. cum
dilectus, ubi glo. in uerbo electio. & ibi ſcribentes
extra de conſuet.
Iſtud etiam oſtenditur alia ratione: Nam ſtatu-
tum prædictum uocans ſororem ſimul cū patruo,
uidetur ſubrogare patruum loco matris defunctæ,
cui uſusfructus ſolū debet, ut patet ex tenore eiuſ-
dem ſtatuti. Sicut ergo mater ſuccedens cum ſoro-
ribus perſonæ defunctę, non admittitur niſi pro ea
parte, pro qua admittitur unaquæque ſoror. d. auc.
defuncto. ita & eo modo patruus non admittitur
niſi pro una parte, pro qua unaquęque ſoror erit
admittenda.
26 Præterea & tertiò, ſtatuta recipiunt interpreta-
tionem paſsiuam à iure communi. l. 2. C. de noxa.
Bar. & doctores in l. 1. §. lex falcidia. ff. ad l. falcid.
cum ergo ſorores de iure communi ſuccedentes
fratri admittantur per capita, ſiue ſuccedant cum
aſcendentibus, ſiue cum fratribus. d. auct. defun-
cto. eodem modo in caſu ſtatuti præmiſsi, in quo
uocantur ad ſucceſsionem fratris cum patruo, per
capita erunt admittendæ, & ſic hanc interpretatio
nem recipiet hoc ſtatutum; & quia res de ſe clara
eſt, ideo ulterius non inſiſto.
Argumentum in contrarium factum ex præmiſ
ſis patet ſolutum.
Capio tertium articulum, in quo concludendū
27 eſt, † quòd ſi conſideremus ius commune, prædi-
ctus religioſus ſuccedere non poterit in locum
matris prędefunctæ per ea quæ habentur in clem.
exiui. de uer. ſigni. & latè per Bar. in tracta. Minori
ca. & in l. filiusfamilias. §. cūm quis. ff. de lega. pri-
mò. Verū quia ſentio prædictos religioſos ex pri-
uilegio ſibi indulto à ſummo Pontifice fore habi-
les ad ſucceſsionem, tam ex teſtamento, quàm ab
inteſtato. Ideò fortè ratione dicti priuilegij dici
poteſt, quòd admittatur ad ſucceſsionem in locū
matris prædefunctę: quia ſic diſponit ius commu-
ne; auct. poſt fratres. C. de legit. hæred. nec ſtatu-
tum, de quo ſupra, obeſt huic religioſo circa hanc
ſucceſsionem: Eo quia nullam facit mentionem
de perſonis eccleſiaſticis. Ideo illos non compræ
hendit, maximè cum ſit ſtatutum laicorum, iuxta
ea quę habētur. c. eccleſia ſanctæ Mariæ. de cōſtit.
Et ita in caſu iſto aliàs concludebat conſulendo
quidam eximius doctor motus ratione prædicta.
Verum hoc non obſtantę concludo contrariū,
quòd immo prædictus religioſus nullo modo ad-
mitti poſsit ad ſucceſsionem ſimul cum dictis ſo-
rorib. aut patruo, niſi eo modo quo ſupra: Nā aut
dicimus, quòd in hæreditatę prædicti Ioannis Ma
riæ ſuccedatur de iure communi, & iſto caſu ſi ex
priuilegio, quod aſſerūt prædicti religioſi. S. Fran
ciſci ſe habere, facti ſint habiles ad ſuccedendum
cognatis ſuis, tūc admittetur prędictus religioſus
ad ſucceſsionem pręfati Io. Mariæ auunculi ſui ſi-
mul cum auia materna, & ſororibus matris, & con
ſequetur ſextam partem dictæ hereditatis, quam
eius mater fuiſſet conſecuta ſi uiueret. caſus eſt in
§. hoc itaque corrigentes, in auct. ut frat. fil. colla.
8. per quem tex. corrigitur tex. qui contrarium di-
ſponebat in §. ſin autem cum fratribus in auct. eu.
de hæred. ab inteſt. uenię. colla. 8. Aut dicimus, ꝙ
ſuccedatur in hac hæreditate iuxta diſpoſitionem
ſtatuti ciuitatis Bononiæ, ita ꝙ patruus admitta-
tur pro quinta pare, & pro reliquis partibus admit
tantur dictæ quatuor ſorores. Et iſto caſu prædi-
ctus religioſus nullo modo admitti debet: quia ſta
tutum uocat ſorores non autem filios ſororum ſi-
28 mul cum patruis. † Et ratio, quia ſorores, licet ſint
fęminæ, dicuntur tamē agnatæ fratribus & de ea-
dem familia. l. uoluntas. C. de fideicommiſſ. inſtit.
de legi. ag. ſucceſſ. in princ. ſed filii ſororis non
ſunt agnati, igitur &c.
Et licet filius ſuccedat in locum matris aut pa-
tris, in eo tamen conſideratur qualitas, quæ ineſt
ex perſona ſua, nō illa, quæ ineſt in perſona paren-
tis. l. 3. §. ſi filius. ff. de bon. poſſ. contra tab. Bar. in
l. 1. §. ſi ſit nepos. ff. de coniunge. cum eman. lib. &
in l. 1. §. ſi ſit filius. ff. de collat. dot. Bal. & Moderni
in l. ſi auus. C. de lib. præter.
Nec obſtat, quòd prædictum ſtatutum non cō-
prehendat perſonam eccleſiaſticā ſeu religioſam.
Quia

29 Quia respondeo, hoc esse falsum: † Eo quia quando statutum aliquid disponit generaliter comprae hendit personas ecclesiasticas & religiosas, quando non fuerit per ingressum religionis deterioris conditionis, quàm si mansissent in saeculo. Verbi gratia disponit statutum, quòd extantibus masculis filiae feminae non succedant, locum habebit hoc statutum etiam in monialibus: quia si mansissent in saeculo fuissent exclusae à successione patris. Et ita tenet Abb. in c. quod clericis. in 12. col. extra de foro compet. ubi refert ita consuluisse Petr. de Ancha. & d. Anto. de But. Et idem tenet Paul. de Cast. in consi. 339, incip. circa primum dubium. in 5. col. qui in hac materia multum eleganter loquitur. Cum ergo praedictus religiosus non potuisset succedere in haereditate praefati Io. Mariae si mansisset in saeculo, ut probatum est, nō poterit etiam succedere licet factus religiosus. Cum per dictam exclusionem causatam ex dispositione dicti statuti non fiat deterioris conditionis, quàm si mansisset in seculo. Laus Deo.

Ioannes Crottus

SUMMARIUM.

1 *Agenti possessorio recuperandae, licet pro uiolentia sibi illata non possit opponi exceptio dominij, illa tamen opponi potest per illum qui clandestinè occupauit rē possessam ab altero.*
2 *Possessionem per uim rapiens uidetur esse improbior eo qui eam clam apprehendit.*
3 *Violentia siue interueniat siue non in remedio recuperandae possessionis, reijcitur exceptio dominij.*
4 *Actori agenti remedio recuperandae possessionis, necesse est iustificare possessionem, secundum communem.*
5 *Possessio quomodo iustificari possit.*
6 *Executor si processerit possessore non citato nihil operabitur in fauorem aduersarij apprehensio possessionis facta autoritate superioris.*
7 *Spoliatio sicut dicitur fieri per priuatum; sic etiam fieri dicitur per iudicem procedentem non seruato debito iuris ordine, & sic possessore non citato qui de iure citandus fuit.*
8 *Parte inaudita nihil fieri debet nec potest, etiam per summum Pontificem.*
9 *Possessio alicuius quando est non colorata, non impedit impetrationem, secus si sit colorata, quia tunc impetratio effectum sortiri nō potest, nec executor potest se intromittere, nisi citato possessore & illo remoto cum causae cognitione.*
10 *Possessionem coloratam is dicitur habere qui titulum consecutus est ab illo qui habet uel habuit potestatem conferendi, licet defectus fuerit in ipso recipiente.*
11 *Pontificis summi potestas plenissima est in beneficialibus.*
12 *Statutum in cancellaria est, quòd impetrans beneficiū uacans per obitum familiarium alicuius cardinalis teneatur exprimere nomen & titulum ipsius cardinalis, aliàs nulla est gratia quae desuper emanauit.*
13 *Descriptus inter capellanos summi Pōtificis non excusatur à residentia sui beneficij, nisi circa ipsum summum Pontificem se obsequialem exhibeat.*
14 *Priuilegio familiaritatis non gaudet qui nō famulatur.*
15 *Limitata causa limitatum paris effectum.*
16 *Verba generalia & geminata ostendunt enixam uoluntatem disponentis.*
17 *Possessio triennalis facit ut constituens presumatur, quod possessor iustum & legitimum titulum habeat in beneficio, sicut aliquando in multis casibus ius commune idem praesumit.*
18 *Clausula motus proprij non operatur effectum circa derogationem iuris alterius.*
19 *Praesumptio iuris operatur eundem effectum in casu praesumpto quem ueritas in casu uero, etiam in materia poenali & odiosa.*
20 *Cardinales propter eorum dignitatem non ligantur regulis cancellariae, etiam si sint multum generales.*
21 *Nota speciali quae digna sunt nisi exprimātur cēsentur neglecta, & omissa.*
22 *Constitutio odiosa appellatur, quae annullat gratiam.*

CONSILIUM CCLXVIII.

Beatissimus in Christo pater Iulius Papa Secundus mādauit prouideri de monasterio sancti Lauini uacante per mortem Ruffini de Lando olim Abbatis praefati monasterij reuerendissimo Domino Federico Cardinali de sancto Seuerino; cuius praefatus Abbas erat familiaris & continuus comensalis, dummodo tempore data praesentium nulla sit facta prouisio de Abbate, aut aliter canonicè non fuit prouisum, inserta clausula motus proprij in praedictis literis. Virtute dictae cōcessionis praefatus D. Cardinalis apprehendit possessionem dicti monasterij non citato possessore, uidelicet reuerendo Domino Alexandro protonotario Apostolico, cui per renunciationem factā à reuerendissimo Domino Ascanio olim Cardinale praedictum monasterium in commendam fuerat concessum, & quòd per nouem annos aut plures per ipsum D. Alexandrū pacificè possessum fuit.



EX praedicta facti narratione de duobus à me quaeritur.

Primum est, an praefato D. Alexandro possessori dicti monasterij competat ius ad recuperandū possessionem dicti beneficij, quo minus legitimè fuit spoliatus, ita quòd ipsi obijci possit exceptio, quòd nullum ius habeat in eo.

Secundū est, an praefatus D. Alexāder iustum habeat titulum in dicto monasterio.

Circa primum dubium primo aspectu dicendū uidetur, quòd praefato D. Alexandro agenti remedio recuperandae possessionis obijci potest exceptio defectus iuris sui, eo quia non per uim fuit ei adempta possessio beneficij: sed clam illa fuit spoliatus. Ideo ei poterit obijci exceptio, quòd ius non habet in beneficio, sed quòd ius competit ipsi spolianti. ita tenuit Dy. in c. qui ad agendum
1 de regul. iur. in 6. ubi inquit, † quòd licet agenti possessorio recuperandae pro uiolentia sibi illata opponi non possit exceptio dominij. Illa tamen opponi potest per illum, qui clādestinè occupauit
2 rem possessam ab altero. Mouetur: † quia improbior uidetur esse is, qui per uim capit possessionē alterius, quàm ille, qui clam apprehendit. arg. l. si uendi-

vendidero.in §.cum raptor.ff.de furtis.& l.1.ff.vi bono.rapt. Et idem tenet Bald. quem sequitur ibi Roma.in l.naturaliter §.nihil commune.ff.de acquiren.possess. Ange.in l.vitia.C.de acquir.poss.& in l.si quis emptionis.§.sed quod super illis.C.de praesc.30.vel 40.annorum.

Praemissis tamen non obstantibus teneo contrariam sententiam. Itaque concludendum est, ꝙ siue per vim praefatus Do. Alexander possessione dicti beneficii spoliatus fuerit, siue clam, ipsi competat remedium recuperandę possessionis, nec aliqua exceptio contra ipsum opponi possit. Et pro hoc adduco tex. ubi Bar.not. i l.si coloni.C.de a-
3 grico.& censi.lib.10.ubi dicit Bar.nota, † ꝙ siue interueniat uiolentia siue non in remedio recuperandae possessionis, reiicitur exceptio dominii. idem tenet Inno.& ibi Io. And. in c.post electionem.in fi.de concess.praeben.& Innoc.in c.saepe.& ibi etiam Do.Anto.in ult.col.de resti.spoliato.& idem tenent Io.de Imol.& Do.Alex.in 10.col. in l.naturaliter.in §.nihil commune.ff.de acquir. poss.ubi expresse improbant opinionem Dyn.& Bal.superius relatam.

Videndum tamen, an praedicto Do.Alexandro agenti remedio recuperandę possessionis opus sit iustificare quoquomodo possessionem beneficii sui. In quo uidetur dicendum quòd non, per tex.in c.conquerente.de restitu.spoliato.ubi Do. Abb.in 1.col.dicit pro hoc esse ibi casum quasi expressum, & hãc opinionem latè prosequitur idem Abb.in c.in literis.in 10.col. cum sequentibus de restitu.spolia. Verum quia communis opinio est
4 in contrarium, † ꝙ sit necesse actori agenti remedio recuperandae possessionis iustificare possessionẽ, vt fatetur idẽ D.Abb.p Doct. per eũ relatos in d.c. in literis. Ideo inhaereo eorum opinioni.

Videndum tamen est, quomodo in casu praemis-
5 so iustificetur possessio. † Et dico quòd uariis modis potest iustificari. Primò, probãdo quòd ipse actor possessionem beneficii adeptus fuerit auctoritate superioris, & ita tenet Inno.in c. in literis.de restit. spoliato. iustificatur etiam possessio, quando probatur titulus prima facie ualidus, licet in ueritate sit inualidus, secundum Io. And. in addit.ad Spec.in rubrica de restitut.spoliat.D.Anto.& Abb.in d.c.in literis.in uersi.item secundum eum, de restitut.spoliat. Multis aliis modis iustificatur possessio, de quibus ibi per doctores & per Dominos de Rota decisione 405. & Lapum allegat.54. Cum ergo dictus D.Alexander consecutus fuerit possessionem in dicto beneficio auctoritate superioris, titulum quoque in eo habeat primo aspectu ualidum & legitimum, ut ostendunt bullae suę; ex hac probatione satis & super dicetur iustificata sua possessio per superius adducta, ita ꝙ agenti remedio recuperandae possessionis nihil obiici poterit, & ultra superius allegata adduco Petrum de Anch.in cõsi.298.inci. eo efficacius.in pe.col.

Nec obstat si forte dicatur, quòd auctoritate executoris Apostolici eius aduersarius possessionẽ dicti beneficii adeptus est: Quia ad hoc responde-
6 tur, † quòd cum dictus executor processerit possessore non citato, nihil operabitur in fauorem ad

uersarii apprehensio possessionis facta auctoritate superioris, nec per hoc minus dicetur dictus D. Alexander iniustè spoliatus dicto beneficio, ita ꝙ non possit agere remedio recuperandae possessionis c.conquerente.de restitu.spoliatorum; & hoc firmat Oldra.in consi.226.incip.de toto themate
7 in 1.dubio. Vbi dicit, † quòd sicut spoliatio dicitur fieri per priuatum sic etiam fieri dicitur per iudicem procedentem non seruato debito iuris ordine. Et sic possessore non citato qui de iure ci-
8 tari debuit. c.licet.de praeben.in 6. † cum inaudita parte nihil fieri debeat, nec possit, etiam per summum Pontificem c.1.de restit.spolia.& idem
9 tenet Lapus allegatione 103. Vbi dicit, † quòd quando possessio alicuius est non colorata, huiusmodi possessio non impedit impetrantem, secus si possessio sit colorata: quia tunc impetratio effectum sortiri non potest, nec executor potest se intromittere, nisi citato possessore & illo remoto cũ causae cognitione. & secundum Ioannem Cald. in c.cum in nostris.in 3.q.de concess.praeben. quem
10 ibi sequuntur doctores, † is dicitur habere possessionem coloratam, qui titulum cõsequutus est ab illo, qui habet, uel habuit potestatem conferẽdi, licet defectus fuerit in ipso recipiente. Et hanc declarationem etiam sequitur Lapus in praedicta allega.103. Vbi dicit, quòd doctores cõiter ita tenent. Cum ergo praefatus D.Alexander titulum in dicto beneficio consecutus fuerit à summo Pon-
11 tifice, † cuius plenissima est potestas in beneficialibus. clem.1.in fi.ut lite penden.c.2.de praeben. in 6.c.proposuit, de concess. praeb. sequitur quòd possessio per eum habita fuit colorata. Dato (non tamen concesso) ꝙ aliquis defectus fuerit ex parte ipsius, ut quia nõ expressit, ꝙ dictum beneficiũ possidebatur per illum, qui fuerat familiaris alicuius Cardinalis. Et haec sufficiant quò ad primam quaestionem.

Circa secundũ dubiũ vr̃ dicẽdũ, ꝙ D.Alexãder nullũ ius habeat in dicto bñficio: eo quia dr̃ vacasse per obitũ D.Ruffini de Laude, qui fuerat fami-
12 liaris praefati Cardinalis de S. Seuerino. † Et ex dispositione cuiusdam regulae de cancellariae statutũ est, ꝙ impetrans beneficiũ uacans per obitũ familiariũ alicuius Cardinalis teneatur exprimere nomẽ & titulũ ipsius Cardinalis, aliàs nulla sit gr̃a, quae desuper emanauit &c. De quibus qualitatibus nulla facta fuit mentio in impetratione facta per D.Alexandrũ, igitur eius gratia fuit nulla, & sic nullum ius habet in dicto beneficio. Ergo ꝓuisio, quae mãdatur fieri per summum Pontificẽ ꝑfato Cardinali de S.Seuerino effectum sortiri dẽt.

Sed hoc non obstãte ex multis cõcludo cõtrariũ. Et primò: nam ꝓsupponitur in facto, ꝙ dictus D.Ruffinus, licet fortè descriptus esset in numero familiariũ D.Cardinalis de S. Seuerinõ; attamen ei nõ famulabatur. Ideo regula cãcellariȩ, de qua supra facta fuit mẽtio, non potuit in isto uerificari per ea quae notat Petr.de Anch.in consi.234.inci. primò inquirendum est de viribus petitionis. Vbi
13 dicit, † ꝙ descriptus inter Capellanos summi Pontificis non excusatur à residentia sui beneficii nisi circa ipsum summũ Pontificem obsequialem

se exhibeat, adducit tex. in l. sub prætextu. C. de sa
crosan. eccle. & tex. in c. fina. de uerborum signifi.
in 6. & in terminis quæstionis nostræ idem tenet
Domi. Abb. in c. cum dilectus. ad finem de cleric.
14 non residen. Vbi dicit, † quòd qui non famula-
tur, non gaudet priuilegio familiaritatis, inducit
tex. in dicto capitulo ex parte. de cleric. non re-
siden.

Non obstat si dicatur, quòd huic rationi obstat
regula dictæ cancelariæ, quæ uult, quòd etiam in
casu, in quo aliquis desinit esse familiaris Cardina
lis, adhuc eius beneficium dicatur reseruatum. Er
go non curatur exercitium circa familiaritatem:
Quia respondetur, quòd illa regula procedit, qua-
15 tenus est itroducta & nõ amplius; † quia limitata
causa limitatum parit effectum. l. in agris. ff. de ac
quiren. rerum dom. l. quòd dictum. ff. de pac. & ita
respondit Do. Feli. in c. in nostra. in 21. correlario
extra de rescri. Vel aliter & secundò potest respõ-
deri, quòd aliud est in illo, qui fuit familiaris se ex
hibendo obsequialem, licet postea desierit esse fa
miliaris, & aliud est in illo, qui fuit familia-
ris, sed tamen nunquam exercuit se circa ob-
sequia domini Cardinalis, cuius erat familiaris:
quia primo casu in memoriam præcedentis obse
quii, quod exhibuit Domino suo, iudicabitur fa-
miliaris, & sic priuilegia familiaritatis retinebit.
argumen. tex. in l. finali. ff. de decurio. & tex. in l.
sed & vnius §. seruus ff. de quæstio. gloss. notabilis
instit. de tute. in §. fin. Et istud est quod uoluit con
siderare prædicta regula Cancellariæ.

Secundò confirmatur est conclusio: Nam in re
gula 35. Cancellariæ disponitur, *Quòd quæcunque
beneficia ecclesiastica qualiacunque sint, si fuerint adep
ta absque symoniaco ingressu, quòd illorum possessores
pacifici per triennium non possint postea molestari, & q
impetrationes factæ de dictis beneficijs sint irritæ & in
anes.* Stante ergo prædicta regula, non potest di-
ctus D. Alex. qui nedum triennio, quinimò & no-
uem annis continuis dictum beneficium possedis-
se dicitur, quoquomodo super eo inquietari.

Nec obstat si diceretur, q prædicta regula non
habet locum in beneficiis maioribus, qualis est
Abbatia, de qua est contentio. arg. tex. in c. quam-
uis. de præben. in 6. & tex. in l. apud Labeonem. §.
hoc edictum. ff. de iniur. Quia respondeo, q hoc
non obstat, cum sit, quòd prædicta regula loquatur
per uerba multum generalia, dicendo. *Quæcunque
ecclesiastica beneficia qualiacunque sint.* Ideo in ea
cõprehenduntur beneficia cuiuscunque generis.
l. in fraudem. §. fina. ff. de militari testamen. l. obli
gari. in principio. ff. de aucto. tuto. & capitulo so-
litę. de maioritate & obedientia, Paul. de Castro
in consilio 221. in ultimis uerbis. facit etiam glo.
in clement. prima in uerbo quamuis. de præbend.
ideo dicit Do. Abb. in cap. 1. de iudic. in uersicu.
mihi placet hæc opinio. in 12. colum. Ludo. Ro-
ma. in consi. 180. incipiente si admittimus totum
Burgum S. sepulchri subiectũ fore. in fine. Quòd
si aliquis nullo loco expresso se obligat, ut possit
conueniri in omni loco, uirtute istius clausulæ ge-
neralis poterit quocunque loco etiam remotis-
simo conueniri. Tanto magis hæc procedent in
casu nostro, in quo constituens usus fuit uerbis
16 † generalibus & geminatis, dicendo. *Quæcunque
& qualiacunque sint beneficia.* Ex quibus magis o-
stenditur enixa uoluntas disponentis, quòd uolue
rit omnia beneficia etiam maiora comprehende-
re l. balista ff. ad trebel. glo. in l. si pęnam. ff. de ar-
bitr. ideo dicit Salyc. in l. 2. C. de noxa. quòd si sta-
tutum dicat, quòd puniatur homicidium quomo-
docunque fuerit commissum, non restringetur hoc
statutum ad casum, in quo dolo homicidium fue-
rit commissum: quinimò comprehendet casum
homicidii absque dolo commissi. Multa alia pos-
sunt adduci, de quibus per modernos in l. 1. §. nun
ciatio. ff. de noui ope. nunc. Et ratio dictæ regulæ
17 cancelarię potuit esse; † quia ex possessione triẽ
nali pręsumpsit ipse constituens, quòd possessor iu
stum & legitimum titulum habeat in beneficio. Si
cut aliquando in multis casibus ius commune idẽ
præsumit. l. si filius. C. de pet. hæreditatis. & l. qui
in aliena. §. 1. & ibi latissimè doctores notant. ff.
de acquir. hæred. Et ex hoc infero, quòd clausula
motus proprii inserta in literis Reuerendissimi
Do. Cardinalis de sancto Seuerino nihil operatur
in præiudicium iuris acquisiti domino Alexãdro
uirtute dictæ præsumptionis resultantis ex sua pa-
cifica possessione, quæ durauit nedum tribus an-
nis, quinimmò nouem annis continuis aut pluri-
18 bus. Et ratio est: † quia clausula motus pro-
prii non operatur effectum circa derogationem
iuris alterius, secundum Dominos de rota decisio
ne 113. & sequenti, in nouis decisionibus, & Do.
Abb. in c. ad aures. de rescrip. & ibi latè Fely. col.
quinta in uersic. tertius casus. Et licet prædictum
ius competens domino Alexandro insurgat ex
quadam præsumptione non autem ex ueritate. Ta
19 men idem dici debet, † cum præsumptio iuris
operetur eundẽ effectum in casu præsumpto, quẽ
ueritas in casu uero, & in materia pęnali & odiosa
l. si qui adulterii. iunc. l. quamuis. C. de adul. l. licet
imperator ff. de leg. primò, Panormitanus in cap.
accedens. colum. 3. de accusat. cum suis concor-
dantibus.

Pręterea & tertiò dicitur in facto, quòd mortuo
prædicto domino Ruffino prædictum beneficium
obtinuit Cardinalis de Lunato, post cuius obi-
tum illud concessum fuit Reuerendissimo domi-
no Ascanio Cardinali &c. demum peruenit ad ma-
nus præfati domini Alexandri. Quo præsupposito
pro uero, dico prouisionem factam de dicto bene
ficio in persona domini Alexandri esse ualidam,
nec posse impugnari, ex eo quòd de familiaritate
præfati domini Ruffini mentio facta non fuerit.
Istud ostendo, apertissimè. Nam quò ad prouisio-
nem factam præfato Domino Cardinali Lunato,
siue Cardinali Ascanio, non fuit opus facere mẽ-
20 tionem de prædicta familiaritate: † quia Car-
dinalis propter eorum dignitatem non ligantur
regulis Cancellarię, etiam si loquantur per uerba
multum generalia. ita decidit multum eleganter
Petrus de Ancha. in consi. 298. incip. efficacibus,
& plenius in consilio 296. incipiente pro clariori
euidentia dicendorum. Vbi dicit, q generalis di
spositio sub quacunq; uerborũ platione cõcepta
si sit

si sit odiosa, nō cōprehendit Cardinales propter
21 eorū dignitatem. † quia quę speciali nota digna sunt, nisi exprimantur, censentur neglecta & omissa l. item apud Labeonem. §. hoc edictum. ff. de iniur. & multa alia adducit, de quibus ibi per eum,
22 † & constitutionem appellat odiosam, quæ annullat grām, prout est regula prædicta, de qua supra: Et tanto magis hæc subsistūt in casu prædictæ regulæ, quæ non loquitur gñaliter, sed simpliciter dicendo. *Item uoluit, quòd beneficium uacans per obitum alicuius familiaris*, Patet ergo ex præmissis, quod valida fuit prouisio facta in persona dictorum Cardinalium, etiam si non fuerit facta mentio de familiaritate domini Ruffini, & cum dominus Alexander dictum beneficium consecutus fuerit nō per obitum dicti D. Ruffini, sed per renunciationē eidem factam per Cardinalem Ascanium, non debuit facere mentionem de familiaritate dicti D. Ruffini; quia de isto casu non loquitur prædicta regula, quinimò omittitur. Ideo remanebimus in dispositione iuris communis l. si cum dotem. in princip. ff. solut. matr. l. commodissimè. ff. de liber. & posthu. Et istud est solidissimū fundamentum sufficiens pro victoria consequenda.

Quartò & ultimò ex alio ostenditur ius præfati domini Alexādri: Nam post mortem dicti D. Ruffini, ut dictum est, duo Cardinales unus post alterū dictum beneficium possederunt, & communi opinione reputabātur habere iustum titulū in dicto beneficio. Si ergo per mortem aut renunciationē per alterutrum factam D. Ale. dictum beneficium cōsequutus fuit, & illud aliquot annis pacificè possedit, non poterit ulterius super illo inquietari, licet prædicti Cardinales titulum iustum nō habuerint, ita quòd si uixerent potuissent amoueri. Ista est pulchra decisio d. Petri de Ancha. uerissimi legum & canonum interpretis, in consil. 116. incip. satis impertinens uidetur dicta exceptio. Ex quibus omnibus liquidissimè constat de iure præfati D. Alexandri.

Ioannes Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Testator si grauauit filium de hæreditate restituenda sub conditione, si decesserit sine liberis, tūc eius filius spurius, facta de eo legitimatione, substitutum excludit.*
2 *Argumentū sumi potest extensiuè seu à maioritate rationis in gratijs seu beneficijs, quæ sunt fauorabilia, ut est legitimatio.*
3 *Coniecturis non opus est in claris.*
4 *Legitimatus substitutum non excludit.*
5 *Confirmatio facta à summo Pontifice perinde censeri debet, ac si dicatur de nouo fieri ab ipso summo Pontifice.*
6 *Princeps si uult potest legitimare filios illegitimos post mortem patris non requisitis his de quorum præiudicio agitur, & omissa citatione quæ aliàs fuisset necessaria.*
7 *Citari debet is de cuius præiudicio principaliter agitur.*
8 *Iudicio agitato inter hæredem directum & alium non est opus citare substitutum.*
9 *Gratia quando impetratur à superiore, omnia ea exprimenda sunt quæ mouere possunt animum concedentis ad non concedendum, uel ad difficilius concedendum, aliàs impetratio dicitur subreptitia.*
10 *Spe rei sublata res ipsa censetur auferri.*
11 *Superior aliquid concedens non præsumitur uelle suam concessionem iuri alterius derogare.*
12 *Ius acquisitum sit re an spe probabili nihil interest.*
13 *Beneficij in impetratione tenetur quis facere mentionē de prima expectatiua quam prius obtinuerat, licet per eam non esset ius quæsitum re, sed spe tantùm.*
14 *Trebellianica detrahi non debet de hæreditate restituēda piæ causæ, siue mediatè, siue immediatè illa restitutio fieri debeat, quia satis est quòd commodum hæreditatis ad ipsam sit peruenturum.*
15 *Consensus agnatorum in legitimatione quæ fit de filio illegitimo non requiritur, quibus potest auferre hæreditatem suam instituendo extraneos: Attamen requiritur quòd fiat de illis mentio.*
16 *Legitimatio facilius concedi solet quādo non sunt agnati, quàm quando sunt agnati.*
17 *Grauatus nullo modo disponere potest de bonis subiectis fideicōmisso, nisi in casibus auth. res quæ. C. communia de legat.*
18 *Ius quod habent substituti in bonis subiectis fideicommisso firmius est, quàm ius quod filij habent in bonis patris.*
19 *Grauatus nullo modo potest priuare fideicommissarios bonis subiectis fideicommisso.*
20 *Pater potest in præiudicium filij omnia bona sua in mare proijcere.*
21 *Papa non potest legitimare filium Regis etiam de uoluntate ipsius regis, in præiudicium eorum quibus defertur regnum ex consuetudine mortuo ipso rege.*
22 *Legitimatio etiam per subsequens matrimonium non aufert spem successionis quam quis habet in bonis patris uiuentis ratione primogenituræ.*
23 *Pater si habeat filios legitimos & naturales, & faciat filium naturalē tātum legitimare, non ualet prędicta legitimatio, nisi facta fuerit citatis prędictis legitimis & naturalibus.*
24 *Ius substituti potentius est in subiectis fideicommisso, quàm filij in bonis patris.*
25 *Substitutus citari debet, ut excludatur per legitimatum.*
26 *Legitimatus substitutum non excludit quando testator à quo inductum fuit fideicommissum erat uir in dignitate constitutus, aut nobilis, hoc autem ex pręsumpta uoluntate testatoris.*
27 *Legitimatus non succedit in feudo.*
28 *Legitimatio fieri non debet per principem in præiudicium prolis legitimæ.*
29 *Princeps non potuit sibi nec successori legem imponere à qua discedere non liceret.*
30 *Potestas legitimandi data Comiti Palatino, in dubio censetur tradita eo modo quo princeps esset legitimaturus ex potestate ordinaria, non autem ex plenitudine potestatis.*
31 *Legitimatus substitutum non excludit quādo repugnat uoluntas testatoris.*
32 *Legitimatio quæ adfert pręiudicium tertio strictè debet interpretari, nec extendi de casu ad casum.*

33 *Veritas matrimonij à principio cum non potest esse, nec imago potest fingi.*

34 *Extensio non debet fieri de casu ad casum in dispensatione quæ est stricti iuris.*

35 *Dispensatum si fuit cum aliquo ut possit obtinere beneficium curatum non obstante defectu ætatis, nõ poterit uirtute huiusmodi dispensationis consequi prebendam sacerdotalẽ, in qua minor habilitas requiritur.*

36 *Clausula supplentes omnes & singulos defectus, nõ tollit defectum causatum à iure naturali uel diuino.*

37 *Potestatem habens dispensandi cum quibuscumque in qualicunque statu sint, non poterit dispensare super defectu iuris diuini uel naturalis.*

38 *Imperator si confirmet actum non uidetur tollere defectum causatum à iure naturali, ut quia contractus fuisset nullus ratione deficientis consensus, qui est de iure naturali.*

39 *Citatio est de iure naturali.*

40 *Actus agentium non operantur præter eorum uoluntatem.*

41 *Ab intestato nec ex testamẽto succeditur in bonis subiectis fideicommisso ex testamento grauati, sed ex testamento primi testatoris à quo fideicommissum inductum fuit.*

42 *Natura confirmationis est solum dare uires actui confirmato, non autem ampliare autem extendere.*

43 *Testator potest expressè prohibere detractionẽ quartæ trebellianicæ uel falcidiæ.*

44 *Pater non potest prohibere filium grauatum de restituenda hæreditate, ne detrahat trebellianicam.*

45 *Prohibitione tacita stante, insurgente ex fideicommisso, si postea fiat expressa prohibitio per testatorem, illa nihil operatur, cum expressio eius quod tacitè inest nullius sit effectus.*

46 *Hæreditas quando est restituenda piæ causæ quarta trebellianica detrahi non potest, siue mediatè siue immediatè restitutio fieri debeat.*

47 *Testator quando prohibet bona sua alienari tacitè prohibere uidetur detractionem quartæ trebellianicę*

48 *Testator si prohibeat bona alienari, non potest hæres alienare respectu quartæ trebellianicæ.*

49 *Filius licet possit detrahere duas quartas; legitimam scilicet & trebellianicam, detrahit treb. tanquam extraneus.*

50 *Hæres si grauatus sit de restituendo post mortẽ, interim alienet bona subiecta fideicommisso, quæ tacitè prohibita sunt alienari interim ualebit alienatio, scilicet, eo uiuente.*

51 *Pactum, stipulatio, siue contractus, per quem tollitur libera facultas testandi, est contra bonos mores; ita quòd iuramento non potest confirmari.*

52 *Iuramento non firmatur quod est contra bonos mores.*

53 *Venditor potest totam rem uenditam retinere, etiam si desit solus unus nummus.*

CONSILIUM CCLXIX.

Ex facti narratione causæ uertentis inter nobiles, de quibus in puncto fit mentio, tria principaliter dubia discutienda eliciuntur.

Primum est dubium, an legitimatio facta de quibusdam filiis illegitimè natis per Comitem palatinum: & postea per summum Pontificem de plenitudine potestatis confirmata, operetur effectum quò ad bona subiecta fideicommisso, ita q̃ taliter legitimati substitutum excludere possint.

Secundum est dubium, posito quòd substituti non excludantur per hos legitimatos, an ipsi uelu ti hæredes patris grauati onere fideicommissi, ex eius persona detrahere possint duas quartas, legitimam scilicet & Trebellianicam.

Tertium dubium, an testator, qui promisit non reuocare testamentum, & casu quo reuocaret, promisit cum iuramento, quòd donat eam partem bonorum hæredibus institutis, quam ei reliquit in testamento; possit nihilominus impunè reuocare dictum testamentum.

Capio primũ dubiũ, in quo primo aspectu multis rationibus dicendum uidetur, quòd prædicti legitimati substitutum excludere possint: quia hæc est
1 communis conclusio, † quòd si testator grauauit filium de hæreditate restituenda sub conditione si decesserit sine liberis, tunc eius filius spurius facta de eo legitimatione substitutum excludit. Ita tenuit Io. And. in titulo de success. ab intestato. §. fin. in fi. in addit. ad Spec. referens ita tenuisse Iacobum de Beluiso D. Anto. in c. per uenerabilem: circa medium, qui fil. sint legit. Paul. de Cast. in l. ex facto. §. si quis togatus, ubi etiã Io. de Imol. ff. ad trebel. Et hanc opinionem latè prosequitur Do. Alex. multas adducens rationes & auctoritates in consi. 2. incip. uisis codicillis legitimationis: in primo libro. & in consil. 25. incipien. circa primum dubium; & Ange. in consi. 72. in princip. Raph. Cuma. in consi. 168. incipien. Reuerendus pater: in penul. colum. & ista conclusio satis probatur in §. reliqui. in auten. quibus mod. natu. effi. sui. ubi formaliter dicit tex. legitimas enim damus iis successiones, quas habent ii, q ab initio sunt legitimi. & tex. in §. illud, in auctentico quib. mod. na. effic. legit. ibi. Filiis legitimis nihil differentes. & in §. liceat. eod. titu. quæ quidem dictio nihil, est uniuersalis negatiua, ostendens quòd nulla penitus sit differentia inter legitimè natos & legitimatos.

Et licet aliqui contradicant huic opinioni, tamen in casu nostro non uidetur hæc opinio habere dubitationem, in quo plenissima facta fuit legitimatio. fuit enim in ea expressum, quòd prædicti legitimati possint succedere in bonis, iuribus feudalibus, libellariis per quoscunque laicos, ecclesiasticos & religiosos concessis. Et sic fuerunt habilitati prędicti filij ad successionem bonorum emphyteuticorum & feudalium, etiam quæ fuerũt concessa ab ecclesia, in quibus bonis simpliciter legitimati succedere non possunt, secundum Bal. & Saly. in l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & substi. sub cond. fac. Imol. in l. quod dicitur. ff. de uerb. oblig. in pen. col. Petr. de Ancha. in consil. 406. inci. circa primum quæsitum, & latè Alex. in consi. 128. incip. consideratis uerbis instrumenti. in pen. col. & in 1. lib. & in cons. 94. inc. consideratis his, quæ in themate narrantur, in primo libro. Qua ergo ratione uoluit superior faciens prędictam legitimationem prędictos legitimatos succedere in bonis emphyteuticis seu feudalibus

ab

ab ecclesia concessis in ipsius ecclesiæ præiudiciū
ad quam feudum seu emphyteusis, si fuisset noua,
reuerti debuisset illo cui primitus concessio facta
est sine liberis decedente, iuxta notata per Bar. &
doctores in l. si mihi & Titio. ff. de uerbo. obliga.
& eadem ratione immo maiori uidetur uoluisse
hos legitimatos fore habiles ad successionem bo
norū, q̄ subiacent fideicommisso, licet inferatur
2 præiudicium substitutis. † In istis enim gratiis
seu beneficiis, quæ sunt fauorabilia, prout est legi-
timatio, sumi potest argumentum extensiuè à ma
ioritate rationis c. per uenerabilem. circa mediū,
qui fil. sint legit. per quem tex. ita notat Abb. in c.
ad audientiam. de rescrip. ideo dicit Salic. in l. ge
neraliter §. cum autem. C. de insti. & substitu. sub
condit. fac. & Io. de Imo. in l. ex facto. in prin. ff. de
uulg. & pupil. quòd quando apparet de mente legi
timātis, quòd substitutus excludatur per legitima
tum, tunc sinedubio locus est exclusioni substituti
3 † quia in claris non est opus coniecturis. l. ille
aut, ille. §. cum uerbis. ff. de lega. 3. Nam inter ce-
teras rationes, quæ adducuntur pro contraria o-
4 pinione, videlicet, † quòd legitimatus substitu-
tum non excludat, adducitur ista: quia in dubio
mens cōcedentis priuilegium legitimationis nō
uidetur fuisse talis, ut velit per suam cōcessionem
iuri alterius derogare. l. cum auus. C. de emancip.
lib. l. impuberi centurio. in prin. ff. de administra.
tuto. c. super eo. extra de offi. delega. Cum ergo p
habilitationē factam de prædictis legitimatis quò
ad successionem bonorum feudalium & emphy-
teuticorum clarè constet de intentione ipsius le-
gitimantis, quòd uoluit derogare iuri domini di-
recti, etiam si esset ecclesiasticus, dicendum est,
quòd eodem modo uoluerit derogare iuri fidei-
commissi.

Nec prædictæ conclusioni obstat, si opponatur,
quòd procedere non possit, cum sit, quòd substitu
tus, de cuius præiudicio agebatur, minimè fuit ci-
tatus; quod quidem fuit necessariū, iuxta notata
per Bar. & scribentes in l. Gallus. §. & quid si tan-
tum. ff. de liber. & posthum. & infra latius dicetur.
Quia ad hoc respondeò & clarè, q̄ in casu nr̄o nō
fuit opus aliqua citatione, quod ostendo. Nā præ-
dicta legitimatio fuit confirmata à summo Pon-
tifice, & in ipsa confirmatione apposita fuit clausu
la (supplentes omnes & singulos defectus tam iu
ris quàm facti, si qui forsan interuenissent in præ-
5 dicta legitimatione.) † Ex hac itaque confirma
tione & approbatione effectum est, ut ipsa legiti-
matio dicatur de nouo fieri ab ipso summo Ponti
ce, & perinde censeri debeat, ac si ab eo origina-
liter facta fuisset c. si Apostolicæ. de præben. lib. 6.
l. 1. §. omnia C. de uete. iur. enucl. Bar. & alii docto
6 res in l. & quia. ff. de iuris. omn. iud. † tunc sic. Prin
ceps si uult, pōt legitimare filios illegitimos post
mortē patris, nō requisitis his, de quorū præiudi-
dicio agitur, & sic omissa citatione, quæ aliàs fuis-
set necessaria. Ita concludit Barto. in l. Gallus. §. &
quid si tantum. ff. de liber. & posthu. per tex. in l. 2.
in fi. ff. de natal. restit. & idē tenet Bal. in l. nam ita
diuus. ff. de adopt. & Bal. in l. 2. C. de seruit. & aqua
in 6. colum. Domi. Anto. in cap. per uenerabilem.
in 23. col. qui fil. sint legit. D. Abb. in c. cum olim.
de senten. & re iudic. in 5. colum. & in consi. 86. in
cip. uidetur primò dictam donationem. Paul. de
Cast. in consi. 227. in penul. colum. in uersic. post-
quam igitur imperatori, cum aliis concordanti-
bus, de quibus per Moder. in d. §. & quid si tantū.
in fi. Ergo & in casu præmisso potuit summus Pon
tifex confirmare prædictam legitimationē, ut ha-
beat effectum quò ad bona subiecta fideicommis-
so, non citatis neque requisitis substitutis, de quo-
rum præiudicio agebatur.

Præterea probabiliter dico, q̄ non fuit necessa
ria citatio substitutorum etiam in legitimatione
7 facta per Comitem Palatinum: † quia is citari
debet, de cuius præiudicio principaliter tractatur
prout notat gl. in l. de unoquoque. ff. de re iu-
dic. & gl. in simili in c. quamuis. de pac. lib. 6. ideo
substitutus, de cuius præiudicio principaliter non
agebatur, tempore quo facta fuit legitimatio per
dictum Comitem, cum adhuc uiueret hęres graua
tus onere fideicommissi, & sic nondum cesserat
dies fideicommissi, minimè citari debuit l. 1. §. de
nunciari. ff. de vent. in spiciendo l. ex contractu. ff.
de re iudicat. & not. Bartol. in l. in diem, ff. de a-
8 qua plu. arcen. ubi dicit, † quòd iudicio agitato
inter hæredem directum & alium, non est opus ci
tare substitutum: quia de eius præiudicio princi-
paliter non agitur. Ista sunt quæ possunt adduci in
fauorē legitimatorū, & contra ipsum substitutum.

Verum præmissis non obstantibus contrariam
opinionem, quam de iure arbitror esse ueriorem,
amplectendam duxi. In hoc ergo primo dubio fa-
cio istam conclusionem, quòd legitimatio, de qua
supra, effectum non habeat quò ad bona subiecta
fideicommisso; licet per summum Pontificem po
stea fuerit confirmata.

Pro hac conclusione in primis sic moueor.
9 † Nam regula est, quòd in impetratione ali-
cuius gratiæ consequenda à superiore omnia ea
exprimenda sunt, quæ mouere possint animum
concedentis ad non concedendum, uel ad diffi
cilius concedendum, aliàs impetratio dicitur
subreptitia. de hoc est tex. in c. postulasti. de rescr.
& ibi doctores, & idem notat Bal. in l. nec damno
sa. C. de precib. imperator. offer. & in l. præscrip-
tione. in 2. col. C. si cont. ius uel. utili. publ. Sed nul
li dubium, q̄ si pater istorū illegitimorū, ad cuius
preces facta fuit legitimatio, expressisset legiti-
mãti, q̄ eius bona subiecta essent fideicōmisso, dif
ficilius concessisset legitimationē in pręiudicium
substitutorū, quibus ius erat q̄situ spe probabili, et
uiuēte ipso grauato, prout notat Bar. in l. is pōt. in
3. col. ff. de acq. hær. quibus satis dr̄ inferri eis p̄iu-
10 diciū, si talis spes eis auferat. † cū sublata hac spe
censeatur eis auferri ipsa res, arg. l. qui actionē hēt
ff. de reg. iu. Et istam rationem in terminis nostris
adducit Paul. de Cast. in consi. 223. incip. super eo,
11 quod primo loco quæritur, in 3. col. † In dubio. n.
superior aliquid concedens, non præsumitur uelle
suā concessionē iuri alterius derogare l. 2. §. meri
to. ff. ne quid in loco public. Et nihil refert quò ad
12 propositum, † an ius sit acquisitum re an spe pro
babili cap. quamuis. de rescript. libro sexto, notat

Io.And.in c.ignorantia.de regur.iuris.in mercur.
13 ubi concludit, † quòd in impetratione benefi-
cii tenetur quis facere mentionem de prima ex-
pectatiua, quam prius obtinuerat, licet per eam
non esset ius quæsitum re sed tantum spe,& multa
pro hoc adducit Areti.in consi.7.in fi.incip.proce
dendum est.Et tanto magis procedunt in casu no
stro,in quo testator subiiciens bona sua fideicom-
misso,disponit, quòd omnibus eius filiis mortuis
sine liberis ex eorum corpore nascituris,ipsius bo
na deuoluantur ad quædam monasteria, & sic ad
piã causam; quod etiam si fuisset expressum,sine
dubio difficilius obtenta fuisset legitimatio. Et li
cet non immediatè dicta bona pertinere debeant
ad dicta monasteria sed mediate, uidelicet filiis
testatoris decedentibus sine liberis, nihilominus
idem dicendum est per ea,quæ notat Bar.in l.auia
14 in §.Titio.ff.de conditio.& demonstr. † Vbi di
cit,quòd de hæreditate restituenda piæ causæ tre
bellianica detrahi non potest,siue mediatè, siue
immediatè illi restitutio fieri debeat: quia satis
est,quòd commodum hæreditatis ad ipsam sit per
uenturum.pro quo facit tex.in l.cum dotem.ff.ad
l.Falcid.& in l.3.§.sed si proponas.ff.de lega. præ-
stan.quæ iura pro confirmatione prædictæ decisio
nis Bald.adducit,Lud.Ro.in consi.206.in fi.

Corroboratur hoc fundamentum optimo simi
li.Nam si pater habẽs filios legitimos & naturales
faciat legitimare filium illegitimum, nõ exprimẽ
do,quòd habet filios legitimos & naturales,uitia
tur ista legitimatio ob hanc taciturnitatem.ita fir
mat Iacob.de Beluiso in §.quoniam.in auctenti-
ca quibus mo.natu.effi.sui D.Anto in c.per uene-
rabilem.circa medium,extra qui fil.sint legi.Pau.
de Cast.in consi.323.incip.super eo.in penul. col.
15 Vbi dicit, † q licet in legitimatione, quæ fit de
filio illegitimo non requiratur consensus agnato-
rum,quibus potest auferre hæreditatem suam in-
stituendo extraneos.Attamẽ requiritur, quòd fiat
de illis mentio,ad hoc ut censeatur uoluisse legiti
16 mans illis præiudicare: † quia facilius concedi
solet legitimatio,quando non sunt agnati, quàm
in casu in quo extant agnati.Et idem tenet Do. A-
lex.in consi.67.incip.consideratis his.in penn. co
lum.lib.1.& in consi.60.incip.uisa legitimatione
in ult. col.lib.2. Cum ergo de agnatis in legitima
tione fieri debeat mentio, ne uitietur ob tacitur-
nitatem, quibus quidem agnatis nullum ius est ac
quisitum re,nec spe probabili, superstite illo, qui
impetrat legitimationem, iuxta nota.per Bart.&
doct.in l.1.C.de pac. & in l.is potest.ff.de acquir.
hæred.Multo magis in casu nostro fieri debuit mẽ
tio de substitutis,quibus ius est quæsitum in fidei-
commisso spe probabili, superstite adhuc hærede
grauato onere fideicommissi: secundum Bart. in
d.l.is potest, in 3.colum. de quo supra facta fuit
mentio. Et istud est solidissimum fundamentum
pro ista conclusione.

Secundò pro hac conclusione moueor alia rõ-
ne: Nam in prædicta legitimatione apposita fuit
ista clausula(Absq; præiudicio uenientiũ & succedẽ
tiũ ab intestato) Quæ quidẽ clausula uariis modis
solet interpretari; sed cuicunq; interpretationi in
hæreamus, ostẽdã q ex ea ostẽditur manifesta uo
luntas legitimãtis, q noluit derogare iuri fideicõ
missi,nec substitutis aliquod inferre præiuditiũ.
Primò enim secundum aliquos interpretatur ista
clausula,quòd filii legitimati non poterũt succede
re extantibus legitimis hęredibus, condito autẽ
testamento sucedere poterũt in præiudicium legi
timorum hęredum, sic interpretatur prædictam
clausulam Paul.de Cas.in consi.85.incip. præsup-
posito quòd iste pater,in fi.Petrus de Anch.in con
si.155.inci.pro fratribus defuncti, quòd prędicta
clausula debet interpretari sine præiudicio legiti
morum filiorum: quia interpretando alio modo
prædictam clausulam naturalibus legitimatis po
tius incommodum inferetur quàm commodum
ut ibi latius per eum.hãc interpretationem sequi-
tur idem Paul.de Cas.in consi. 226. incip. dicen-
dũ est dictam hęreditatem.allegat notata per gl.
& doctores in l.ex facto.§.fi.ff.ad senatusconf.tre-
bel.huic etiam interpretationi inhæret Do.Alex.
in consil.51.incipien.uiso themate suprascripto.
in 2.uol.Ang.uerò in consi.incip.uiso puncto præ
dicto.intelligit prædictam clausulam,uidelicet ut
legitimatus ab intestato succedat,sicut si à princi-
pio legitimus fuisset.sed si in testamẽto fuerit præ
teritus uel exhæredatus,institutis in eo aliquibus
uenientibus ab intestato, tunc non possit impu-
gnare dictum testamentum per bonorum posses-
sionem contra tabulas, uel per iusdicendi nullũ,
in præiudicium uenientium ab intestato,quos te-
stator hæredes instituat. Alio modo hanc clausulã
interpretatur D.Io.Petruc.in l.fi.C.de codic.quẽ
referunt Moderni Perusi.in tractatu success.ab in
testato,in prima parte,circa finem, qui dicebant,
ut in casu præmisso legitimatus succedat perinde
ac si esset legitimus, dummodo non fiat præiudi-
cium aliis cum in gradu præcedentibus: ut quia si
esset in secundo gradu non inferat præiuditium e-
xistẽtibus in primo gradu:quam tamen interpre-
tationẽ reprobat ibi præfatus Doctor.Si ergo stan
te prædicta clausula non infertur præiuditium fi-
liis secundum ueram expositionem, aut alijs ue-
niẽtibus ab intestato secundum aliam. Item,si pa
ter potest instituere uenientes ab intestato præte-
rito filio aut exhęredato.Et sic pater disponere po
test de bonis suis instituendo propinquos in præ-
iudicium filii legitimati secundum expositionem
Ange.Multo magis dicendum est,quòd stante prę
dicta clausula,non inferatur præiudicium substitu
17 tis in iure fideicommissi. † Cum sit,quòd de bo
nis subiectis fideicommisso non possit grauatus
quocũque modo disponere,nisi in casibus,de qui-
bus in auctentica, res quæ C.communia de lega.
Præterea,si per dictam clausulam fit,ut non infera
tur præiudicium filijs legitimis & naturalibus, se-
cundum interpretationem Pet.de Anch.Paul.de
Cast.& D.Ale.quæ cæteris uĩ uerior, multominus
dicetur inferri ꝑiudiciũ ipsis substitutis in iure fi-
18 deicõmissi: † quia ius,quod hẽnt substituti in bo-
nis subiectis fideicõmisso firmius est,quam ius qđ
filii habent in bonis patris.Istud patet ex notat. ꝑ
Bar.in l.is põt.in 4.col.ff.de acq.hær. Et ostẽditur
19 manifesta rõne: † quia nullo casu põt grauatus
priuare

priuare fideicommissarios bonis subiectis fideicõ
misso, & tamen filios ex causis, de quibus in. §. a-
liud. in uersi. causas, in auct. ut cũ de appell. cogat.
20 colla. 8. priuare potest. † Præterea, potest pater in
præiudicium filij omnia bona in mare proijcere,
glo. est in l. 1. C. de inoffic. donat. in gl. magna, nõ
sic in præiudicium substitutorum. d. auct. res quæ.
C. communia de legat.
Confirmantur & tertiò prędicta ex notatis per
Io. de Imol. & Domini. in c. grandi. de supplen. ne
21 gligen. prælat. lib. 6. ubi concludunt, † quòd Papa
non potest legitimare filium Regis, etiam de uo-
lũtate ipsius Regis, in præiudicium eorum, qui-
bus defertur regnum ex consuetudine mortuo ip-
so Rege. Nec secundum eos obstant nota. per Bar.
in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & post.
quia loquitur Bar. in patrimonialibus, quæ in con
sanguineis per testatorẽ auferri possunt, secus est
in regno, quod defertur de vno ad alterũ post mor
tem primi ex consuetudine. Et hanc decisionem
refert & sequitur Alex. in d. consi. 67. in 3. col. uol.
primo. Igitur in casu nostro cum grauatus non pos
sit auferre substitutis bona subiecta fideicõmisso.
l. fin. §. sed quia. C. com. de lega. dicẽdum est, quòd
hæc legitimatio non potuit fieri in præiudicium
substitutorum. etiam si ipse legitimãs istud expres
sè disposuisset. Quãto magis ergo si expressè hoc
non disposuit, prout in casu nostro. Faciunt etiam
nota. per Io. Andr. in c. sine culpa. de regul. iur. in
22 mercurial. ubi concludit † quòd legitimatio etiã
per subsequens matrimonium non aufert spem
successionis, quã quis habet in bonis patris uiuẽ-
tis ratione primogenitutę. Et idem tenet Bal. Sa-
lic. & Paul. de Cast. & Moder. in l. quoties. C. de rei
uindic. Ang. in disputat. Incip. nobilis quidam ge-
nere, in c. tantam. qui fil. sint legitimi, Ang. Pau. de
Cast. & D. Alex. in d. §. & quid si tantum. ff. de lib.
& posth. Si ergo pater pręiudicare non potest filio
legitimo & naturali in iure acquisito in bonis
ipsius patris impetrando legitimationem de filio
illegitimo. Multo minus præiudicare potuit in ca
su nostro substitutis, qui dicũtur succedere iure fi-
deicommissi, non in bonis nec in hæreditate ip-
sius grauati, sed in bonis & in hæreditate grauan-
tis. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulga. & pupil. sub
stitut.
Quartò adduco pro hac conclusione. Licet ue-
rum sit, quòd legitimatus excludat substitutum, ta
men requiritur, quòd legitimatio facta fuerit cita
tis ipsis substitutis, aliàs nõ obest eis legitimatio
facta de filio illegitimo ipsius grauati. Istud sic
23 probatur. † Nam si pater habens filios legitimos
& naturales, faciat filium naturalem tantum legi-
timari, non ualet prædicta legitimatio, nisi facta
fuerit citatis prædictis filijs legitimis & naturali-
bus. Sic decidit Bal. in l. nam ita diuus. ff. de adop.
& in auct. præterea. C. de natural. lib. D. Alex. in
l. ex facto. in 6. col. ff. de vulg. & pupil. ubi dicit se
ita consuluisse in ciuitate Florentiæ. Et idem te-
net Pet. de Ancha. in consi. 242. incip. ex tenore
priuilegij Apostolici. in uersi. 2. pro hoc loquitur.
Cum ergo filij legitimi & naturales sint citandi,
ut ualida sit legitimatio, quæ fit dę filio illegitimo,
24 multo magis & substitutus, † cuius ius potentius
est in bonis subiectus fideicommisso quàm filij in
25 bonis patris, ut supradictũ est. † Et quòd substitu-
tus citarj debeat, ut excludatur per legitimatũ, te
net Petr. de Ancha. in consi. 428. incip. circa pri-
mum quæsitum. Alex. in consi. 67. incip. considera
tis, ubi dicit, istam esse puram ueritatem, Et quòd,
ubi iudicaturus esset, ita itrepidè iudicaret. Et idẽ
tenet in consi. 98. incip. consideratis his. in primo
lib. Præpositus S. Ambrosij nunc Cardinalis di-
gnissimus in c. per uenerabilẽ. §. quòd autem. in
26. col. qui fil. sint legit. Moderni in l. Gallus. §. &
quid si tantum. ff. de liber. & posth. idem etiam te-
net subtilis doctor D. Barto. Soci. in consi. 221. in-
cip. quoniam in pręsenti consultatione. in 10. col.
cum tribus sequentibus. Et ista est uera & commu
nis conclusio doctorum. Cum ergo in casu nostro
substituti citati non fuerint, nil eis oberit prędicta
legitimatio.
Confirmatur & quintò ista cõclusio. Nam licet
regula sit, quòd legitimatus substitutum excludat,
ut dictum est, tamen fallit quando testator à quo
inductum fuit fideicommissum, erat uir in dignita
26 te constitutus, aut nobilis, † hoc enim casu legiti-
matus nullo modo substitutum excludere potest
ex præsumpta uoluntate testatoris, qui cum esset
talis non uidetur sensisse de talibus liberis, argu.
tex. in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad senatuscõ-
sul. trebel. & qđ ibi notat Bar. & ita decidit Ange.
in disputatione incip. Nobilis quidam genere. ubi
pro hoc adducit tex. in c. naturalis. in tit. si de feu.
fue. controuersia inter dom. & agnat. in usib. feud.
27 in quo tex. † dicitur, quòd legitimati non succe-
dant in feudo: eo quia non est uerisimile, nobilem
feudum concedentẽ sensisse de tali filio legitima-
to, & cum illo dicto Ang. concordat D. Anto. in c.
per uenerabilẽ. col. 1. qui fil. sint legitimi. D. Alex.
in consil. 94. incip. consideratis his in primo libr.
Inferens, quòd si testator erat doctor artium & me
dicinę, & per consequens in dignitate constitut.
c. quanto. de magis. not. Bar. in l. fin. C. de iudic. &
in l. omnes. C. de decurio. lib. 12. & glo. in l. lege Iu
lia. in uerbo oratores. ff. ad. l. Iuliam de ui publ. nõ
uidetur uoluisse, quòd legitimati excludant substi
tutum. Idem dicit esse in casu, in quo testator fuis-
set consiliarius principis, & uir fuisset magnæ au-
ctoritatis. Sed in casu nostro testator grauãs filios
onere reciproci fideicommissi uir fuit nobilis &
magnæ auctoritatis in Ciuitate Bononiæ, in qua
fungebatur dignitate senatoria. Ergo non uidetur
uoluisse, quòd filij adulterini, licet legitimati fue-
rint, excludãt substitutũ, maximè cum substitutus,
qui uult admitti ad bona subiecta fideicõmisso, sit
filius dicti testatoris.
Vltimò accedat pro confirmatione istius con-
clusionis. Nam prædictus comes à quo primitus
facta fuit legitimatio non potuit legitimare prę-
dictos filios illegitimos in præiudicium substitu-
torum, etiam si expressè & specificè hoc disposuis
set, nisi in priuilegio legitimationis sibi conces-
so istud expressè demandatum fuisset. Istud pro-
batur ex notatis per Paul. de Cast. in consil. 123. in
cip. super eo, quod primo loco quæritur. in 3. col.

Vbi

28 Vbi dicit † quòd legitimatio fieri non debet per
principem in præiudicium prolis legitimæ.§. il-
lud tamē.& in §.si quis igitur.in auct. quibus mo.
naturales effi.legi. Et cum ipse princeps non sit le-
gitimaturus in præiudicium prolis legitimæ, non
est dicendum, quòd alteri uoluerit hanc facultatē
concedere.arg.l.obligatione generali.ff. de pign.
& posito quòd ipse princeps possit legitimare in
præiudicium filiorum legitimorum de plenitudi-
29 ne potestatis: † quia non potuit sibi uel successori
legem imponere à qua discedere non liceat.c.In-
notuit.de elect.l.si quis in prin.ff. de lega. 3. non
propterea censendus est per uerba generalia hoc
alteri concedere uoluisse, iuxta nota.per Bar. in l.
toties.ff.de polic.& in l.ambitiosa.ff.de decret.ab
ordin.facien. Et idem tenet Paul. de Cast.in l.Gal
lus.§.& quid si tantum.ff.de liber.& posth. Vbi di-
30 cit † quòd potestas legitimandi data comiti pala
tino in dubio censetur tradita eo modo quo prin-
ceps esset legitimaturus ex potestate ordinaria nō
autem ex plenitudine potestatis.arg.tex.in l. in te
stamento.& in l.quanquam.C.de milit.testam.se
quitur Alex.in consi.60.incip. Visa legitimatione
in penul.col.lib.2. Sicut ergo non censetur tradita
potestas comiti Palatino legitimandi in præiudi-
cium prolis legitimæ.ita & multo magis, nec in
præiudicium substitutorum, quorum ius efficacius
est in bonis subiectis fideicommisso quàm filiorū
in bonis patris, prout supra deduxi, inspiciendus
ergo erit tenor priuilegij concessi ipsi Comiti pa-
latino, an in hoc casu possit legitimare, uidelicet ī
præiudicium substitutorū. Et dato quòd possit, ad
huc non oberit substitutis legitimatio per ratio-
nes, de quibus supra.

Ex quibus omnibus & singulis patet & liquidis-
simè, ueram esse præmissam conclusionem, cui nō
obstant adducta in contrarium. Et ad primum, in
quantum dicebatur, quòd legitimatus substitutū
excludit, respōdetur hoc procedere in casu, in quo
legitimatio facta fuit citatis substitutis, de quorū
præiudicio agitur, aliàs secus, ut dictum est; Vel
31 aliter potest responderi, † quòd legitimatus sub-
stitutum non excludit, quando repugnat uolun-
tas testatoris, qui erat uir magnæ auctoritatis & in
dignitate constitutus, secundum Ange. in disput.
incipi. Nobilis quidam &c. cum alijs superius ad
ductis.

Ad secundum argumentum, in quo dicebatur,
quòd sicut legitimatio facta de prædictis filijs effe
ctum operatur quò ad bona emphyteutica & feu-
dalia etiam ab ecclesia concessa in præiudicium
ipsius ecclesiæ. Ergo & multo magis effectum sor-
tiri debet quò ad bona subiecta fideicommisso, li-
cet inferatur præiudicium substitutis, respondetur
32 † quòd ista legitimatio in quantum adfert præiu-
dicium tertio strictè debet interpretari, nec exten
di debet de casu ad casum.l.1.in fin.ff.de iure im-
mu.nec egredi debemus metam & tenorem istius
facultatis.c.sanè.de priuileg. Vel aliter & secundò
respōderi potest, quòd cum legitimatio facta fue
rit de illis, inter quos non poterat esse matrimo-
nium, prohibente lege diuina, quia pater istorum
illegitimorum habebat legitimam uxorem tem-
pore quo eos suscepit, potius dicetur quædam di-
spēsatio quàm propriè legitimatio, aut restitutio
33 natalium: † quia cum non potuerit à principio in-
ter istos esse ueritas matrimonij, nec imago po-
test fingi.l.1.C.de lat.lib.tol. hæc est doc. Paul. de
Cast.in consi.221.incip. super puncto.col.3.ubi di
cit, q ita reperitur fuisse consultum per collegium
Bononien.in quæstione ualde ardua, in qua etiam
Bal.& Pet.eius frater consuluerunt in Ciuitate Pe
34 rusij. Tunc sic † in dispensatione; cùm sit stricti iu-
ris, non est permissa extensio de casu ad casum ha
bentem similem, quinimò & maiorem rationem.
casus est in c.fin.de transl. prælat. facit tex. in c.si
cui de nō sacerd.de præb.lib.6. Ideo dicit Petr.de
35 Ancha.in consi.19. † quòd si fuit dispensatum cū
aliquo, ut possit obtinere beneficium curatum nō
obstante defectu ætatis, non poterit uirtute huius
modi dispensationis consequi præbendam sacer-
dotalem, in qua minor habilitas requiritur, cū sit
ars artium regimen animarum c.cum sit, de æta.&
qualit.& Ista est uera & pulchra solutio.

Non obstat dum tertio loco dicebatur, q uir-
tute istius clausulæ, supplentes omnes & singulos
defectus, &c. de qua fit mētio ī cōfirmatione sum
mi Pōtificis, cēseatur sublatus defectus citationis
quæ fieri debuit de substitutis. Nam respondeo, q
36 prædicta † clausula, supplentes omnes & singulos
&c. nunquam tollit defectū causatum à iure natu-
rali uel diuino, prout est citatio. clem. pastoralis.
in uersi.cæterum.de sen.& re iudic.per quem tex.
ita tenet Specul.in tit.de legato §. nunc ostenden
dum, uersi.19. D. Ant. Io.de Imo.& Abb.in c.1.de
transac.& Abb.in c.illa.de elect. Bal. Aug.& ibidē
latè D. Alex.in l.filius à patre.§.fin.per illum text
37 ff.de liber.& post. Vbi dicunt, † q habens potesta
tem dispensandi cum quibuscunque. in qualicun-
que statu sint, nō poterit dispensare super defectu
iuris diuini uel naturalis. Facit, quod uoluit Aug.
38 in l.adoptio.ff.de adopt.ubi dicit, † q si Impera-
tor confirmat actum, non uidetur tollere defectū
causatum à iure naturali: ut quia contractus fuisset
nullus ratione deficientis consensus, qui est de iu-
re naturali.l.Stichum.§.naturalis.ff.de solut. Cum
ergo respectu bonorum, quæ fideicommisso subie
cta sunt, hæc legitimatio sit inualida ob defectum
citationis non factæ de substitutis, qui citari debue
39 rant, † quæ quidem citatio est de iure naturali d.
clem.pastoralis.uersi.cæterum, sequitur q per præ
dictam clausulam, supplentes omnes & singulos
defectus &c. quò ad prædictum effectum non su-
40 mit robur prædicta legitimatio. † Præterea, actus
agentis non operatur ultra eius intentionem.l.nō
omnis.ff.si cer.peta. sed mens summi Pontificis,
confirmantis prædictam legitimationem fuit il-
lam comprobare solum & duntaxat respectu bo-
norum patris ipsorum legitimatorum, in quibus
locum habebat successio ab intestato, non autem
in alijs bonis. Istud patet ex tenore supplicationis
in qua exprimitur per ipsos legitimatos, quòd pa-
ter eorum fecit eos legitimare, ut possint ab inte
stato succedere in bonis eius, consentiētibus illis
ad quos huiusmodi hæreditas ab intestato perue-
41 nire potuisset. † sed in bonis subiectis fideicom-
missio

missò nō succeditur ab intestato nec ex testamēto
ipsius grauati sed ex testamento primi testatoris
à quo fideicommissum inductum fuit.l.cohæredi.
§.cum filiæ.ff.de vulg.& pupil.substitut. igitur.
Præterea, sicut legitimatio facta per Comitem
Palatinum non extenditur ad bona subiecta fidei-
commisso,ut supra dixi.ita nec confirmatio de il-
42 la facta per summum Pontificem.† Hæc est enim
natura confirmationis, solum dare robur actui cō
firmato,uires autem ipsius actus, qui confirmatur
non ampliat neque extendit, casus est notabilis
in l.Aurelius.§.testamento. ff. de liber. lega. per
quem tex.hoc not.Bal.in l.3.C.si aduers. rem iu-
dic.& in l.nominationis.C.de appel.Pau.de Cast.
in consi.134.inci.notandum est, in primis uerbis.
Non obstat si ultimo loco diceretur,quòd in le
gitimatione facta per Comitem Palatinum expri
mitur, quòd ipsi legitimati succedere possunt in
quibuscunque bonis, & directò & per fideicom-
missum.Nam ad hoc respondetur, quòd nec per ista
uerba uidetur dispositum,ut in bonis subiectis fi-
deicommisso succedere possint.sed ista uerba hoc
important,quòd dicti legitimati possint hæredes
institui à patre non solum directò,sed etiam per fi
deicommissum in bonis patris succedere possint,
prout not.Bar.in l.quòd conditionis.ff.de donat.
caus.mor.Sublatis itaque argumētis adductis pro
parte cōtraria clara & uera est præmissa conclusio.
Capio secundum articulum, in quo dicendum
uidetur,quòd filij legitimati ex persona patris, in
cuius bonis successerunt, detrahere possint duas
quartas,legitimam scilicet & trebellianicā.c.Ray
naldus. extra de testam. & ita communiter con-
cludunt doctores ibi.Et licet dici posit, quòd cū
testator prohibuerit bona sua alienari, tacitè ui-
deatur prohibuisse quartæ trebellianicæ detractio
nem,auct.sed cum ea.C.ad l. falcid. nihilominus
in casu nostro,in quo filius testatoris fuit grauatus
onere fideicommissi,istud dici nō potest: eo quia
43 licet secundum communiter doctores, † testator
possit expressè prohibere detractionem quartæ
trebellianicæ sicut & falcidiæ,ut not.Bar.& docto
res in auct.sed cum testator.C.ad l. falcid. & in l.
Marcellus.in fin.prin.ff. ad senatusconsul. trebel.
Alex.in consi.5.in 3.uol.incip.circa primum. ubi
dicit hanc esse cōmunem opinionem.Rapha.Cu-
ma.in consi.15.incip.Franc. instituit.col.3, atta-
men prędicta conclusio fallit in filio grauato de
44 hæreditate restituenda † quia pater eum prohibe
re non potest expressè,ne detrahat prędictā quar-
tam,ut statim dicemus.Et cum non possit expres
se hoc prohibere , ergo nec tacitè, prohibēdo bo
na sua alienari. Ne alia uia permittatur id, quod
lex noluit fieri posse.arg.l.scire oportet.§.1.ff.de
tuto.& curato.dat.ab his & c.fi.de procurat.
lib.1.Quòd autem nō possit pater expressè prohibe
re filium,ne detrahat prædictam quartam, firmat
Bal.in l.iubemus C.ad trebell.in 2.col. & ibidem
Salic.per illum tex.Ludo.Roman.in l. Marcellus.
in fin.prin.ff.ad trebel.
Præterea,dispositio auct.sed cum ea: procedit
quando testator solum prohibuit bona alienari,
secus ergo est in casu,in quo testator subiecit bo-
na fideicommisso.& sic tacitè prohibuit bona illa
alienari.l.fin.§:sed quia,& auct.res quę.C.commu
nia de leg.& ita declarat Roma. in consil. 206. in
45 ult.col.incip.licet in conclusione . Vbi dicit, † quòd
stante prohibitione tacita insurgēte ex fideicom-
misso,si postea fiat expressa prohibitio per testa-
torem,illa nihil operatur, cū expressio eius quod
tacitè inest nullus sit effectus.l.3.ff.de leg.1.l. non
rectè. C. de fideiuss.c.significasti. de electio. cum
similibus.
Sed præmissis non obstantibus,concludo con-
trarium duplici ratione .
46 Prima est: † quia quando hæreditas est restituēda pię
causæ quarta trebellianica detrahi nō pōt,siue me
diatè siue immediatè illi restitutio fieri debeat.
Ita decidit Bal.in l.auia.in §.Titio.per illum tex.
ff.de condit.& demonst.Sed in casu nostro hæredi
tas est restituenda piæ causæ in casu , in quo filius
testatoris,qui superest,decesserit sine filijs legiti-
mis & naturalibus . Igitur ad ipsum pertinebunt
bona subiecta fideicommisso,quę nō poterunt di-
minui per detractionē quartæ trebellianicæ . Sed
quia posset dici,quòd dictum Bal.procedit in ca-
su,in quo certum esset , quòd hæreditas esset per-
uentura ad piam causam,secus quādo essemus in
dubio:ut quia fideicommissum est conditionale,
ut uoluit Roma.in d.cons.206.in fi.Ideo non mul
tum inhęreo huic rationi.
Secunda ratio est,& ista magis placet,& est ue-
47 rior: † Nam quando testator prohibet bona sua
alienari, tacitè prohibere uidetur detractionem
quartę trebellianicæ. auct.similiter.C.ad l.falcid.
qui tex.licet loquatur in falcidia,tamen procedit
etiam in trebellianica,secundum Bal.ibi, ita extē
dentem illum tex.Et licet ille tex.loquatur de re
particulari prohibita alienari:tamen idem erit in
prohibitione bonorum omnium.Vt idem opere-
tur genus in suo genere, quod operatur species
in sua specie.l.si duo.ff.de admin.tuto.l.si chorus.
ff.de lega.3.& ita sępè de facto consului. Pro quo
48 facit: † quia si testator prohibeat bona alienari,
non potest hæres alienare respectu quartę trebel-
lianicæ.Ita vult Ange. in §. si uerò expressim. in
auct.de hæredi.& falcid.Areti.in consi.31. incip.
sequendo ordinem quæsitorum.in vlti.col.
Et tenendo hanc conclusionem non obstant ad
ducta in contrarium. Et ad primum in quantum
dicebatur,quòd filius potest detrahere duas quartas,
respondetur,quòd illud fallit in casu, in quo testa
tor prohibuit omnia bona sua alienari,ut supra pro-
batum est.
Ad secundum,in quantum dicebatur , quòd in
filio grauato non procedit prohibitio quartæ tre
bellianicæ, respōdeo,hoc non esse uerum,& con-
trarium tenet Cyn.in d.l.iubemus.Rapha.Cuma.
in l.cohæredi.§.cum filiæ.ff.de vulga.& pupil. &
in l.in fideicommissaria.ff.ad trebel.& in cons.25.
incip.Frāciscus instituit.& D.Alex.in l.Marcellus.
in prin.in antepenul.col.ff.ad trebel.& ista est cō
munis conclusio contra Bal.& uerior. Quæ ultra
49 scribentes comprobatur optima ratione: † Nam
licet filius possit detrahere duas quartas, legiti-
mā scilicet & trebellianicā detrahit, treb.tanquā
extra-

extraneus.tex.est in c.Raynaldus.circa medium,
extra de testam.Sicut ergo in extraneo potest te-
stator prohibere trebellianicã expressè, auct. sed
cũ testator.C.ad l.falcid.aut tacitè:ut quia iubet
testator totam hæreditatem restitui,secundũ Bal.
in l.precibus.uersi.quæ ultimis.C.de impub.& al.
substit.& ibi Ang.in fin.col.Ang.& Imol.in l. cen
turio.ff.de vulg.& pupil.Idem Ang. in consi. 222.
& in l.3.per glo.ibi.ff.de fideicõmiss. liber. Alex.
in consi.5.incip.circa primum dubium, in 3. lib.
in ult.col.ubi pro hac conclusione multa adducit.
Ita & eodem modo testator potest prohibere ex-
pressè aut tacitè prohibendo filium,ne possit alie
nare bona extra familiam, quartæ trebellianicæ
detractionem.

Non obstat id quod ultimo loco dicebat Ludo.
Roma.in d.consi.206.dum dixit, quòd dispositio
d.aucto.sed in ea.procedit solum in casu, in quo
testator expressè prohibuit bona alienari, non in
casu,in quo subiecit bona fideicommisso, demũ
prohibuit illa alienari:quia tũc exprimit id quod
tacitè inest uirtute fideicommissi,quæ quidem ex
pressio nullum effectum solet operari. Nã ad hoc
respondeo, & miror de ista intelligentia Ludou.
Roma.quia si in casu,in quo adest sola prohibitio
testatoris expressa de re prohibita alienari detra-
hi non potest trebellianica,prout ipsemet fatetur
& est ipsa ueritas.Multo minus poterit detrahi in
casu,in quo adest duplex prohibitio,legis scilicet
& hominis,prout in casu nostro , in quo testator
subiecit bona fideicommisso, & demũ prohibuit
illa alienari . arg. tex. in c. 1. de treug. & pace, &
auct.itaque.C.communia de success. & est tex. in
terminis nostris in. §. sanctissimas,in auth. de a-
lien.coll.nona.

Nec est uerum, quòd expressa prohibitio non
operetur maiorem effectum quàm tacita prohi-
50 bitio.Patet, † quia si hæres grauatus de restituen-
do post mortem interim alienet bona subiecta fi-
deicommisso,quæ tacitè prohibita sunt alienari,
interim ualebit alienatio,scilicet reo uiuente.l.fi.
§.sin autem auaritiæ cupidus. C.com.de leg. secus
tamen est in casu,in quo testator prohibuit expres
sè hæredem alienare bona sua;quia alienatio in-
terim per eum facta non ualet, & potest reuoca-
ri, ut notatur in l.cum pater. §.libertis.ff.de lega.
2.notat Paul.de Castr.in l. peto. §. fratre. ff. de le
ga.2.& in consi.13.incip. quia per suprascriptum
eximium consultorem,in princ. & tradunt docto-
res in l. seruo legato.§. 1.ff.de leg. primò. Et dixi
de hoc latè in repeti. §. diui.in l.filiusfamil. ff. de
leg.primò.

Ex quibus concludo, quòd prædicti filij legiti-
mati ex persona patris sui,in cuius bonis successe
runt,quartam trebellianicã detrahere nõ possunt.

Capio tertium articulum, in quo uidetur dicen
dum,quòd casu quo testator dictum testamentum
reuocauerit,donatio per eum facta sortiri debeat
effectum . Et ita tenuit Dy. tradens hunc modum
per quem testamentum non potest reuocari in l.
stipulatio hoc modo concepta.ff.de uerbo.oblig.
prout etiam refert ibi Bal.

Sed hoc non obstante concludo contrarium:
51 † Eo quia pactum,aut stipulatio , siue contractus,
per quem tollitur libera facultas testandi,est con-
tra bonos mores,ita quòd iuramento non potest
confirmari.l.stipulatio hoc modo concepta.& ibi
expressè Barto. reprobans consil.Dini. ff. de uer-
bo.obliga. Et idem tenuit ipsemet Dinus in cons.
7.incip.Titius habens tres filios , ubi consuluit in
isto casu . Filius emãcipatus donauit omnia bona
patri suo,quę prius dictus pater eidem donauerat
cum hoc,quòd dictus pater statim teneatur facere
testamentum,& illum hæredem instituere. Et ꝙ si
illud testamẽtum in aliquo reuocaret, tunc remis-
sio aut donatio facta patri liberè reuertatur ad ip-
sum filium.Concludit ibi Dy.quòd ista remissio,
quæ fit à patre in casu mutationis testamenti, nul-
lius est momenti,cum auferat liberam testandi fa
cultatem.l.pactum.C.de pac.& l.cum donationis.
C.de donatio.Et idẽ tenet Bar.in l.si quis in prin.
testamenti.ff. de lega.3.in fin.prin.Bal.in l.cũ an-
tiquitas.in fin.C.de testam.& alij plerique docto-
res,quos allegat. D.Alex.in d.l.stipulatio hoc mo
do concepta,& in consi.25. inci.uiso testamento.
in 3.libro,& in consi.82.incip. uisa facti narratio
ne in 2.lib.

Nec isto casu curatur , quòd non sit facta dona
tio de omnibus bonis,sed solum de certa parte bo
norum,prout declarat D. Alexander in d.consi.25.
in pe.col.nec etiam curatur,quòd super dicta do-
52 natione sit interpositum iuramentum: † quia cũ
sit contra bonos mores iuramento non firmatur,
ut per Bar.& doctores in d. l. stipulatio hoc modo
concepta.

Præterea,dictus testator promisit nõ reuocare
testamentum , & casu quo reuocaret donauit &c.
Dummodo eius frater non mutasset suum testa-
mentum:quinimò perstitisset & perseuerasset us-
que ad mortem &c. Sed dictus eius frater non per
seuerauit in illa dispositione:quinimò illã altera-
uit,donando nõnullas quantitates pecuniarũ qui-
busdam seruitoribus suis,prout patet ex quodam
instrumento publico.Ideo licitum erit præfato te
statori,cui pręmissa non fuerunt adimpleta,impu
nè dictum testamentum reuocare per regulam tra
ditam in l.cum proponas.C.de pac.quę regula pro
cedit etiam in casu,in quo iuramentum interue-
nit.c.3.ubi Innoc.& alij notãt. c. sicut. & ultimo,
extra de iureiuran.

Nec obstat si dicatur,quòd in modico alterata
fuit dicta dispositio : quia modicam summam do
nauit prædictis seruitoribus. Nam ad hoc respon
deo, quòd nihil refert,an modica uel magna sum-
ma fuerit donata, ut dicatur contrauentum per di
ctum fratrem testatoris, & eius dispositio dicatur
alterata,argu.eius,quod uoluit Bal.in l. etiam. C.
de fideicommiss. & Bal.in l.fina.C.commod. Vbi
53 dicit, † quòd uenditor potest totam rem uendi-
tam retinere,etiam si desit unus solus nummus , q
non fuit sibi solutus.pro quo est bona glo. in l. res
bona.ff.de contrahen.empt.& multa in simili ad-
ducunt moderni in auct.qui rem. C.de sacrosan.
eccle.

Laus Deo.

Ioannes Crottus

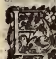
SVMMA-

SVMMARIVM.

1 Possessoris conditio potior est in pari causa.
2 Possidens titulo nititur & possessioni, actor uerò solum nititur titulo.
3 Remedium c. reintegranda. 3. q. 1. competit his qui quocunque modo iniustè amiserunt possessionem rei quam repetunt, non autem competit his qui iustè amiserunt.
4 Præsumendum est in dubio pro sententia iudicis, quòd rectè & ritè lata sit.
5 Agenti ex remedio canonis reintegranda, non potest opponi exceptio dominij, sed ante omnia fieri debet restitutio possessionis.
6 Rei uindicatio quæ concernit dominium, & petitoriũ potest intentari etiam contra possidentem titulo.
7 Et numero. 5.
8 Remedium c. reintegranda, non competit ei qui ex causa sua possessionem amisit.
9 Possessor quando habet causam ab authore uitioso constituto in mala fide, eius possessio non est apta, ut possit parere præscriptionem longi temporis in dicta re, sed est opus tempore 30. annorum.
10 Verba intelligenda sunt secundũ legẽ quæ allegatur.
11 Sententia nulla non meretur habere nomen sententiæ.
12 Effectu nominis carere debet, quod caret nomine.
13 Verbum reintegranda, æquipollet uerbo restituenda.
14 Verbum restituenda, includit fructus restitutionem.
15 Bonæ fidei possessor non tenetur ad restitutionem fructuum industrialium, sed illos lucratur.
16 Bonæ fidei possessor tenetur restituere fructus industriales, quatenus ex his fuit factus locupletior.
17 Remedium c. reintegranda, est fundatum super æquitate cum sit de iure canonico.
18 Causa iusta ubi est, & authoritas iurisdictionis, ibi non debet esse uitium.
19 Impedimentum citati quando est necessarium, sed non est probabile, tunc citatio arctat citatum, & tenetur mittere procuratorem ad defendendum causam suam aliàs contra eum iustè procedi potest.
20 Citatus non tenetur comparere quando locus non est securus, nec etiam tenetur mittere procuratorem.
21 Expulsi non tenentur comparere in loco à quo sunt expulsi.
22 Citatio omnis, quæ per aliquod accidens adfert notum impedimentum defensionis ipsi citato, eum non arctat cum non possit parere effectum, propter quem est inducta, uidelicet facultatem defensionis.
23 Citatus ad locum inhonestum ab eo cui parere debet, non tenetur ire propter conseruationem famæ suæ.
24 Lege cautum est, quòd cuius fama periclitur multo fortius eius uita.
25 Metus instans & probabilis dubitatio, ne metus inferatur, eundem effectum operatur.
26 Pœna tenere debet suos authores.
27 Argumentum ualet ab eo quod fieri solet.

CONSILIVM CCLXX.

Nobilis Baptista de Maluicijs fuit à Ciuitate Bononiæ relegatus seu confinatus, prius tamẽ quàm iret ad confinia, constituit duos procuratores, atque ita discessit à Ciuitate Bononiæ se conferens ad confinia. Quo absente uxor Ioannis filij dicti Baptistæ quæ iam prædecesserit patri, occasione dotis suæ reuocato pacto precarij in bonis dicti Baptistæ, obtinuit se associari ad ingrediendum & apprehendendam tenutam bonorum d. Baptistæ. Et demum eo citato ad domum eius habitationis, assumpti fuerunt æstimatores, & in effectu lata fuit sententia in fauorem dictæ mulieris, & cũ eius dos consisteret in summa librarum duarum mille, adiudicata ei fuerunt bona, quæ dicuntur excedere summam librarũ quinque milium. Et prædicta bona præfata mulier possedit per multos annos, demum illa alienauit cuidam tertio. Dicitur etiam quòd in illo iudicio interuenit quidam procurator substitutus à dictis procuratoribus. Nunc autem Laurentius filius & hæres dicti q. Baptistæ agit remedio reintegrandæ possessionis contra tertium possessorem, petens se reintegrari ad possessionem dictorum bonorum hæreditario nomine patris sui. Quæritur nunquid possit.



EX isto themate tria dubia discutienda eliciuntur.

Primum est dubium, an remedium c. reintegranda. 3. q. 1. intentari possit contra possessorem, possidentem cum titulo & habentem causam ab auctore non uitiosam.

Secundũ est dubium, nunquid fructus percepti per dictum possessorem peti ab eo possint.

Tertium & ultimum est dubium, nunquid citatio facta de dicto Baptista relegato & confinato ad eius solitam habitationem fuerit nulla uel ne, ita quòd sententia contra eum lata fuerit nulla, stante nullitate dictæ citationis.

Circa primum dubium primo aspectu dicendũ uidetur quòd remedium prædicti c. reintegrãda, non possit intentari contra possidentem titulo.
1 † eo quia in pari causa potior est conditio possessoris l. scire autem. §. 1. ff. de publi. Ideo dicit Bar. in l. hæreditatis. C. de petit. hæreditat. & in l. hæreditatem. C. in quib. caus. ces. long. temp. præscrip. quòd ideo petitio hæreditatis non potest intentari contra possidentem titulo:
2 † quia possidens titulo nititur titulo & possessioni, actor uerò solum nititur titulo pro hærede. Ideo possessor tanquam habẽs potiora iura superat actorem, & facit quòd contra ipsum non pôt intentari prædicta actio petitionis hæreditatis. Et quòd dictum remedium non competat contra possidentem titulo, firmat Bar. Ang. & Imol. in l. rem, quæ nobis. ff. de acqui. poss. Bal. in l. 2. C. de fur. Ang. in d. l. siue autem. §. 1. ff. de public. Ang. & Ioannes de Platea in l. si coloni. C. de agric. & censit. lib. 11.
3 Præterea † illud remedium prædicti. c. reintegranda. competit his, qui quocũque modo iniustè amiserunt possessionem rei, quam repetunt, non autem competit his, qui iustè amiserunt possessionem rei. Ita dicunt D. Cald. quem ibi sequitur. D. Abb. in c. cum ad sedem. col. 14. extra de restitu. spoliato. D. Anto. in c. solicitè. de restitu. spoliat. Alex. in consi. 93. incip. in causa & lite. in uersi. eo tunc, in quinto uolumi. cum ergo dictus Baptista iustè amiserit possessionem dictæ rei, ad quam agitur remedio. c. reintegranda. eo quia per sententiam iudicis adiudicata fuit in solutum præfatæ

mulieri

mulieri occasione dotis, sequitur, q nullo modo competere potest præfato Laurētio dictum remedium, maximè † cum in dubio præsumendum sit pro sententia iudicis, videlicet q ritè & rectè lata fuerit. c. in præsentia. de renunciat. l. 2. C. de offic. ciuil. iudic.
4

Istis tamen non obstantibus contrarium est uerius. Ideo in hoc primo dubio concludendum est, q agi potest remedio dicti. c. redintegranda, cōtra hunc tertium possessorem, licet possideat cum titulo: eo quia dictum remedium est multum pingue, & competit omnibus his, qui iniustè amiserunt possessionem, nec distinguitur, an possessor possideat cum titulo, vel sine titulo. ita tenet Innoc. quem sequuntur ibi Io. Calde. Do. Anton. & Abb. in c. sæpe. de restitut. spoliato. Io. de Imol. in c. cum ad sedem. in 3. colu. & ibidem. D. Abb. in c. si diligenti. de præscript. & secundum hanc opinionem plures consuluit. D. Alex. uidelicet in consi. 5 1. incip. uiso & discusso processu. in 2. lib. & in cōsil. 117. incip. viso processu. in secundo lib. vbi adducit Romanum idem tenentem in d. l. rem, quæ nobis. & idem tenuit in consil. 6. incip. circa processum causæ. in 4. col. Vbi dicit, q secūdum ueras conclusiones † agenti ex remedio canonis redintegranda. non potest opponi exceptio dominij uel similis, sed ante omnia fieri debet restitutio possessionis. Et dicit hoc esse de mente D. Innoc. & Io. Andr. in c. post electionem. extra de electio. idem etiam consuluit in consil. 91. incip. in causa & lite uertente. in uersic. præterea magis. in 5. lib. Vbi etiam dicit, q communis opinio est contra Bar. in d. l. rem, quę nobis, uidelicet q contra titulo possidentem competat dictum remedium, quam etiam sequutus fuit D. Maria. Socin. in consi. 89. incip. in causa agitata. in ultima colu. Et cum ista sit communis opinio, prout attestatur D. Alex. ab ea non est discedendum in iudicando nec in consulendo. c. ne innitaris extra de constitut. l. 1. ff. de offi. quæsto. tradunt Bar. & doctores in l. fi. C. de pęna iudicis qui malè iudicauit.
5

Et tenendo istam conclusionem, non obstāt ea, quæ adducuntur in contrarium. Et primò text. in d. l. fine. §. 1. ff. de public. Quia secundum doctores tenentes præmissam conclusionem maximè Alexan. in d. l. rem, quæ nobis. & in d. consi. 91. ille tex. loquitur in casu, in quo agitur petitorio: quia tunc uerum est, q potior sit conditio possessoris. Quæ solutio ultra doctores comprobatur optima ratione: † Nam rei uindicatio, quæ concernit dominium & sic petitorium, potest intentari etiam contra possidentem titulo. l. officium ff. de rei uindic. & sic dominium, quod habet actor præponderat titulo & possessioni rei conuenti: & tamen si agatur remedio recuperandæ possessionis non curatur de dominio, quod habeat ipse spoliator: † quia agenti remedio recuperandæ possessionis obijci non potest exceptio dominij. l. si quis ad se fundum. C. ad l. Iuli. de ui. tradunt Bal. & doctores in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acq. poss.
6
7

Non obstat id, quod secundo loco dicebatur. videlicet, † q dictum remedium non competat ei, qui ex causa sua possessionem amisit. Nam ad hoc respondeo, q in casu nostro dictus Baptista non amisit possessionē dictæ rei ex facto suo seu ex culpa sua. eo quia dicitur, q dicta mulier, quæ egit ad dotem illam consecuta fuerat à socero suo saltem pro maiori parte. Ideo solutione huius dotis sublata fuit obligatio, ad quam tenebatur prædictus Baptista, instit. quib. mo. tol. obliga. in princip. Ex quo infertur, quòd iniustè & indebitè facta fuit dicta adiudicatio. Infertur etiam, quòd dictus tertius possessor habuit causam & titulum ab auctore uitioso, & sic existente in mala fide. Ideo contra hunc tertium possessorem agi potest remedio. d. c. redintegranda. & istud fatetur Bar. approbans in hoc casu opinionem Innoc. quem supra retuli in l. rem, quæ nobis. ff. de acquir. poss. sin uers. quæro, quia prædicta sunt. Et licet D. Alex. ibi & in consi. 118. in secūdo lib. intelligat dicta procedere, quā do duo copulatiuè concurrunt, uidelicet quòd res sit uitiosa, item q possessor habuit titulum ab auctore uitioso. Tamen ista intelligentia ad dicta Bar. non est uera, & eam impugnat subtilis doctor D. Soci. in d. l. rem, quæ nobis. in 4. quæst. princip. † eo quia quando possessor habet causam ab auctore uitioso constituto in mala fide, eius possessio non est apta, ut possit parere præscriptionem longi temporis in dicta re, sed est opus tempore 30. annorum. auth. mala fidei. C. de præscrip. long. tempo. & tamen in agēte, eius possessio titulo comitata, est apta ad præscriptionē longi temporis. Vnde cum non dicantur esse in pari causa actor & reus: quia possessio actoris, quam amisit, fuit apta ad præscriptionem longi temporis, obtinere debet ipse actor. Et ista opinio ultra eum comprobatur optima ratione. Nam Bart. in d. l. rem, quæ nobis. dum dicit, ueram esse opinionem Innoc. in casu, in quo possessor titulum habet, & possessionē ab auctore uitioso, & res erat uitiosa. Postea subdit. Et pro hoc facit in argumentum text. in auth. malæ fidei. C. de præscrip. long. temp. quę quidem lex loquitur, quando possessor habet titulum ab auctore uitioso, res tamen non erat uitiosa. † intelligendo ergo dicta Bar. secundum legem quam allegat, prout intelligenda sunt, doctrina Bart. in l. non solum. §. liberationis uerba. ff. de libe. leg. expressè vult Bar. quòd prædictum remedium redintegrandæ competat contra possessorem habētem titulum ab auctore uitioso, quanquam res non sit uitiosa. Et ista est ueritas, quicquid dicat Do. Alex. qui in hoc malè interpretatus est dicta Bar.
8
9
10

Non obstat dum fuit dictū, quòd in dubio præsumitur pro sententia iudicis: uerum est, quando talis sentētia ualida est, sed data nullitate talis sententiæ cessat ista præsumptio: † quia sentētia nulla non meretur habere nomen sententię l. 4. §. condemnatum. ff. de senten. & re indic. † quod autem caret nomine, & effectu nominis carere debet. l. à nullo. C. de ferijs cum uulg. quòd autem dicta sententia fuerit nulla inferius declarabitur in tertio dubio.
11
12

Capio secundum dubium, in quo conclusiuè procedendo dico, fructus esse restituendos per hunc possessorem, saltem quatenus ex eis factus fuit locupletior, & ita concludunt Archidiaco. &

Dominic.in dicto capitulo reintegranda.§.quęst.
prima.& dom.Soci.in d.l.rem,quæ nobis . in fine.
quæst. 11. quorum opinio satis probatur in dicto
c.reintegranda. dum dicit. Reintegranda sunt o-
13 mnia spoliatis & eiectis &c. Nam illud † uerbum
reintegranda, æquipollet huic uerbo restituenda,
14 † quod quidem uerbum includit etiam fructuum
restitutionem.l.uideamus.§.in fauiana.ff.de usur.
l.in condemnatione.ff.de regul.iur.

Nec obstat si dicatur, iste possessor, contra quē
agitur ratione tituli quem habet, præsumitur esse
15 in bona fide.l.penul.C.de euic. † sed bonæ fidei
possessor non tenetur ad restitutionem fructuum
industrialium : quia illos lucratur.l.certum. C. de
rei uindic.notatur per glo.& doctores in c.grauis.
de restitutio.spoliat. Quia ad hoc respondetur, q
cum dictum remedium reintegrandæ sit multum
latum, & plenius prouideat agēti quàm alia reme
dia, per illud consequitur actor, qui illud intentat
restitutionem fructuum à bonæ fidei possessore.
Istud probatur optimo simili, quod tradit Bar.in l.
ex diuerso. in princi. in ultima col. de rei uindic.
Ang.in l.si me & Titium.ff.si cert.peta. Ang.Imo.
& ibi latè Do.Alex. adducens concordantes.in l.
Nesennius.in §.primo.ff.de sent.& re iudic.in qui
16 bus locis uolunt præfati doctores, † q bonę fidei
possessor cogatur restituere fructus industriales,
quatenus reperitur ex eis factus locupletior ex æ-
quitate dictę.l.si me & Titium. sed remedium d.c.
17 † reintegranda, uidetur esse fundatum super æqui
tate, cum sit de iure canonico. c.dilecti. de iudic.
cum ibi notatis. ergo uirtute illius remedij conse
quetur actor fructuum restitutionē, quatenus iste
possessor factus fuit locupletior.

Capio tertium dubium, in quo dicendum uide
tur, q citatio facta de dicto Baptista ad eius habi-
tationem fuit ualida, & per consequens sententia
contra eum lata, per ea quæ not. Bar.in l.decerni-
mus.C.de sacrosan.eccles.in uers.uenio ad secun-
dum. Vbi dicit, q processus facti non contempla-
tione tyranni sed contemplatione alterius meriti
uel demeriti bene ualent: quia tunc est sub iuris-
18 dictione & iusta causa interuenit, † & ubi est iusta
causa & auctoritas iurisdictionis ibi non potest
esse uitium.

19 Præterea & secundò, † quando impedimentū
citati est necessarium, sed non est probabile, tunc
citatio arctat citatum & tenetur mittere procura-
torem ad defendendū causam suam, alias contra
eum iustè procedi potest.l.Papinianus. ff. de min.
l.sed si per prętorē §.aduersus.ff.ex quib.cau.mai.
per quæ iura ita tenet Io.de Imol. in c. querelam.
col.3.uersi.2.casu.extra de procurat. & in l.quæsi-
tum.ff.de senten.& re iudic. Si ergo non misit pro-
curatorem dictus Baptista, quem mittere debuit,
fuit in culpa, Ideo iudicium agitatum cōtra eum
fuit ualidum: si uerò constituit procuratores, per
quos eius causa fuit tutata, nihil adduci potest
ad inualidandam prædictam sententiam contra
eum latam.

Præmissis non obstantibus. concludo contra-
rium, uidelicet quòd dicta citatio fuit nulla, & pre
mitto, quòd D.Io. Bentiuolus, qui in Ciuitate Bo-
noniæ exercebat tyrannidem, maximo odio pro-
sequebatur illos de Maluitijs, & illos ubique cum
suis complicibus prosequebatur. Ita quòd in ciui-
tate Bononiæ, in qua fuit facta citatio, locus non
20 erat eis tutus; † tunc sic. Quando locus non est se
curus citato, & citatus timet inferri uim causæ;
tunc citatus non tenetur comparere, nec etiam te
netur mittere procuratorem, Ita dicit Ang. in di-
sputat.incip.Bononien. Ioan.And.in tit.de accu-
sat.§.fin.uersi.quid si bannitus.glo. in c.statutum.
in §.1.in uerbo non audens.de rescript. lib.6.Do.
Feli.in c.accedens.extra ut lit.non contest.in ext.
conclusio. Ideo dicit Ang.in l.2. §.quod dicimus.
21 ff.si quis cautio. † quòd expulsi non tenentur com
parere in loco à quo sunt expulsi, nec ambulare
per loca eorum, à quibus expulsi fuerunt. Allegat
pro hoc Iac.de Aret. in l.Fulcinius.§.quid sit lati-
tare.ff.ex quibus cau.in poss.eatur. Fortius uoluit
Oldrad. in consilio quadragesimotertio. incipi.
quæritur utrum citatio. &c. quòd si familiares ci-
tantis sint inimici capitales ipsius citati, & sint po
22 tentes, citatio est nulla: † quia omnis citatio,
quæ per aliquod accidens adfert notum impedi-
mentum defensionis ipsi citato eum non arctat,
cum non possit parere effectum, propter quem est
inducta, uidelicet facultatem defensionis. Ideo o-
mnimodo pro non facta habetur l.aut qui aliter.
§.1.ff. quod ui aut clam. l. 1. §. & quidem ff.quod
23 cuiusque uniuers.nomine. Item, † quia si citatus
per eum, cui ex consensu perpetuo obligatus est
ad parendum, citatus sit ad locum inhonestum,
non tenetur comparere propter conseruationem
famæ suæ.l.si cum dies §. penultimo.ff. de arbitr.
multo magis nō arctabitur ob citationem factam
ad locum, in quo imminet periculum uitæ: quia
24 † lege cautum est, quòd cuius famæ parcitur,
multo fortius eius uitæ parcendum est. l. si quis a-
dulterium cum incestu. §. liberto. ff. de adulter.
Ideo infert ibi Oldrad. quòd sententia lata con-
tra hunc citatum erit nulla ipso iure. Cum ergo
prædictus Baptista de Maluitijs in Ciuitate Bo-
noniæ haberet multos familiares & complices po
tentes Dom. Ioannis Bentiuoli sibi inimicos ca-
pitales, quinimò & ipsum dominum Ioannem
Bentiuolum, qui tyrannicè in dicta urbe Bono-
niæ dominabatur, sequitur, quòd citatio de eo fa-
cta tanquam ad locum non tutum fuit nulla, & per
consequens sententia contra eum lata. & hæc quę
dicta sunt in facto non indigent probatione, cum
sint notoria.

Præterea, dato quòd citatio fuisset ualida, tamē
adhuc sententia lata contra prędictum Baptistam
tanquam metu lata rescindi posset, eo quia noto-
rium est, quòd præfatus.D.Iò.Bentiuolus acriter
prosequebatur illos, qui fauebant causis Malui-
tiorum, & nullus erat in ciuitate Bononię tantæ
audaciæ, qui ausus fuisset aliquid dicere aut pro-
ponere in fauorem illorum de Maluitijs. Ideo, li-
cet non probaretur re ipsa metum fuisse illatum
iudicibus, ex quo tamē probabilis erat dubitatio,
25 ne metus inferretur, idem dicendum est. † cum
eundem effectū operetur metus instans, & proba-
bilis dubitatio, ne metus inferatur. l. nouissimè

ff. quod fal. tut. auct. Petrus de Anchara. in consil. 23. incipien. visa inquisitione. in tertia col. notan. etiam est, quod præfatus D. Ioannes commẽdabat iudicibus causas illorum, qui litigabant aduersus illos de Maluitijs, & quod ipse solebat indignari & seuire contra non obtemperãtes precibus suis. Ideo gesta per tales iudices ad preces huiusmodi potẽtis tyranni rescindi possunt tanquam gesta metu. Hæc est doctrina Bar. in tracta. de tyranno, quẽ refert & sequitur Abb. modernus in c. Abbas. extra quòd metus caus. in 1. col. faciunt etiam nota. per Bal. in d. l. decernimus. in fi.

Ex quibus concludendum est indubitanter, dictam sententiam fore nullam aut saltem rescindẽdam tanquam latam metu.

Non obstat dictũ Bal. in d. l. decernimus. Quia non loquitur Bal. in casu, in quo locus non erat tutus ipsi citato, prout loquitur conclusio nostra.

Non obstat, quod citatus tenetur mittere procuratorem. d. l. Papinianus. Quia illud procedit, quando qs est relegatus ob delictum suum, alias secus, secundum Imo. in d. c. querelam. col. 3. sed in casu nostro dictus Baptista fuit relegatus absque ullo eius delicto. Et licet eius filij accusarẽtur aliquo crimine;
26 ex hoc non debuit pater puniri, † cum pœna tenere debeat suos auctores. l. sancimus. C. de pœn. l. si quis in suo. §. legis. C. de inoffic. testam.

Non obstat etiã, quod dicitur, eius causam fuisse actitatã per procuratorẽ. Quia respondetur, quod considerato quod nullus audebat fauere causis Malnitiorum ob timorem D. Io. Bentiuoli, potius præsumitur in hoc iudicio facta quædam collusio & fraus, quàm sincerè & legitimè fuisse processum, arguendo à communiter accidẽtibus in huiusmodi causis, quæ probatio cõcludit, iuxta notata per glo. & doctores in l. neq; natales. ff. de probatio. & per Pet. de Anch. in præalleg. cons. 24. Vbi dicit, quod cum iudices soleant captos & inquisitos de criminibus prætermissa iuris grauitate torquere, cõfessio facta per inquisitum dicetur facta metu tormẽtorum non autẽ sponte; licet in speciẽ metus non
27 probetur: quia sufficit † probatio argumentantium ab eo, quod fieri consueuit per iudices. adducit nota. per Bar. in l. de pupillo. in §. si quis prætoria. ff. de noui ope. nunciat. sic ergo dicamus in casu nostro. Laus Deo.

Ioannes Crottus

S V M M A R I V M.

1 *Originale inspiciendum est, quando est dubitatio de fide instrumenti.*
2 *Originale si non reperiatur instrumentum extractum probat.*
3 *Scriptura publica præualet alijs.*
4 *Imbreuiaturã instrumenti si non reperiatur apud notarium potest puniri de falso.*
5 *Mentis nostræ nullum maius est testimonium quàm qualitas inspecta uerborum.*
6 *Facta sunt efficaciora ad declarandam mentem, quàm uerba.*
7 *Verba sæpè proferuntur cõtra intentionem proferẽtis.*
8 *Tractus successiuus in aliquo facto magis ostendit enixam uoluntatem.*
9 *Socius non potest in fundo communi per pactum seruitutem acquirere, potest tamẽ mediante præscriptione.*
10 *Pactum habet consensum momentaneum, præscriptio uerò consensum successiuum.*
11 *Prælatus qui non potest expressè alienare bona Ecclesiæ, tacitè potest ad illorum alienationem procedere faciendo bona ecclesiæ præscribi.*
12 *Filia fœmina si passa sit fratres possidere hæreditatem, & si quid noluit ab eis petijt, ex isto actu uidetur renunciasse hæreditati.*
13 *Ratificare dicor possessionem acquisitam nomine meo, si fructus ex ea perceperim.*
14 *Solutione eius ad quod quis tenetur, omnis tollitur obligatio.*

CONSILIUM CCLXXI.



PRAEMISSA duo dubia sic medullitus enuclearunt præstantissimi Iurisconsulti D. Io. Campegius & D. Anto. Maria de Sala maiores obseruãdissimi, ut omnis additio ad eorum dicta superflua fore uideatur. Attamen ne uidear parum maturè processisse ad subscriptionem, de qua fui requisitus, aliqua pro confirmatione eorum, quæ per ipsos conclusa fuerunt in medium adducere proposui, more euntiũ post optimorum messorum terga, & spicas si quas inuenient colligentium.

Circa primam conclusionem per eos firmatã, quod stante diuersitate scripturæ potius standum sit originali & matrici scripturæ quàm instrũo exemplari; vltra per eos adducta adde quod idem uoluit Paul. de Cast. in consi. 230. incip. dubitatur primò
1 in ultima col. Vbi dicit, † quod quando oritur dubitatio de fide instrumẽti sumpti ex originali semper recurri debet ad originale. l. si quis ex argentarijs. §. penul. ff. de eden. adducit etiam nota. per Bar. in l. Sempronius. ff. de lega. 2. & in l. si librarius. ff. de
2 reg. iur. Fatetur tamen † quod si originale non reperitur instrumentum, inde extractum probat. quod ultimum etiam voluit Bal. in rubrica. de fide instrumentorum, post Nicol. de Mat. hanc etiam conclusionem firmat D. Bartol. Soci. in consi. 277. incip. uisis publico instrũo. lib. 2. colu. 4. vbi dicit, quod istud
3 est de mente omnium, qui uoluit † quod semper præualeat scriptura publica & magis originalis. Idem etiam tennit D. Lafran. Oria. in rep. c. quoniã contra falsam. de probat. in uersi. sequitur instrumentorum productio. col. 4. vbi pro hoc allegat Ange. in l. publicati. C. de testam. & glo. in §. penul. in autenti. de tabellio. Ideo dicit Bal. in rubrica. C. de
4 fide instrument. quòd ubi notarius conficit † imbreuiaturam de aliquo cõtractu potebit puniri de falso, si non reperiatur apud eum: quia si dubitatum fuerit de uiribus instrumẽti, recurritur ad imbreuiaturam, quam si notarius dicat se non reperire, poterit subijci tormentis: quia est præsumptio falsitatis contra eum. Et ab hac sententia, quòd potius standũ sit originali & scripturæ matrici quàm scripturæ exemplari, nemo dissentit, quem uiderim. Est ergo uera & indubitata conclusio.

Capio

Capio secundum dubiũ, in quo inhærendo con
clusioni supra formatæ per præfatos excelsos iu-
risconsultos aliquas rationes in medium adduco.
Et primò. Nam certum est, quòd aliquis actus uer
5 bis ratificari potest: † quia nullum maius mentis
nostræ testimonium est, quàm qualitas inspecta
uerborum. l. Labeo. §. idem Tubero. ff. de supel-
lec. leg. Bald. in rubri. de testibus. & in c. super lite-
ris. in 5. col. de rescript. Ergo & multo magis facto
6 aliquid potest ratificari, † cum facta sint efficacio
ra ad declarandum cuiusque uoluntatem quàm
7 uerba, † quæ sæpe proferuntur contra intẽtionem
proferentis. c. existimant. 11. q. 3. & ita dicit Do.
Abb. in consi. 223. incip. illud de iure quæritur, u-
trum uisa remissione. in penul. coln. pro quo facit
bonus tex. in l. si tamen. §. ei qui. ff. de ædilit. edic.
in uerbo. Multo enim amplius est facere quàm
pronunciare in uinculis seruum fuisse. Et tãto ma
gis hæc procedunt in casu nostro, in quo factum di
cti Zanini conductoris, ex quo colligitur eius ra-
tificatio, habuit tractum successiuum: non autem
momentaneũ: quia sæpius & sæpius ingressus fuit
prædium sibi locatum, & ex illo pluribus annis fru
8 ctus percepit, † ex quo facto habente tractum suc-
cessiuum magis ostenditur eius enixa uoluntas, ꝙ
uoluerit ratificare prædictum contractum locatio
nis eius nomine celebratum, quàm si uerbo tantũ
semel ratificasset. l. si mulier, la 2. C. ad velleia.
9 Hinc est, † ꝙ licet socius nõ possit fundo com-
muni per pactum seruitutem acquirere. l. si unius.
ff. de seruit. rustic. prædio. poterit tamen median-
te præscriptione fundo communi seruitutem ac-
quirere. l. sed si inter te & me. ff. de serui. urba. præ-
dio. Ratio diuersitatis est secundum Io. Andre. in
10 rubrica de præscrip. in addit. ad Specul, quia † pa-
ctum habet consensum momentaneum; præscri-
ptio uerò consensum successiuum, qui est effica-
cior. d. l. si mulier. Facit etiam text. in c. de quarta.
de præscriptio. iuncto c. 2. de donat. In quibus iu-
11 ribus probatur, † ꝙ prælatus, qui non potest alie-
nare expresse bona ecclesiæ, tacitè tamen potest
ad illorum alienationem procedere faciendo bo-
na ecclesiæ præscribi: quia alienatio, quæ insurgit
ex præscriptione, consensum habet successiuum,
non autem momentaneum, qui potentius opera-
tur, ut dictum est. Si ergo Zanino uerbis expresse
ratificante dictum contractum locationis, ser Fe-
dericus, qui de rato promisit, fuisset liberatus, li-
cet postea contradixisset, arg. l. fin. ff. de pac. Multo
magis dicendum est, ipsum fore liberatum in ca-
su præmisso, in quo iste contractus locationis fuit
ratificatus per actum habentem consensum succes
siuum. Et ista est efficacissima ratio pro hac con-
clusione.
Pro qua & secundò adduco nota. per Bart. in l.
12 recusari. ff. de acquir. hæred. Vbi dicit † quòd si fi-
lia fœmina passa est fratres possidere hæreditatẽ,
& si aliquid uoluit ab eis petijt. Ex isto actu uide-
tur renunciasse hæreditati, & sic non minus ex fa-
cto quàm ex uerbis colligi potest mens alicuius,
qui uoluerit hæreditatem repudiare. facit etiam
tex. in l. si filius. ff. ad senatusconsul. Macedon. Vbi
pater accipiendo literas filij, si non protestetur de
contraria uoluntate, tacitè uidetur ratificare mu-
tuum factum filio, & sic ex illo actu receptionis li-
terarum tacita colligitur ratificatio.
Tertiò & vltimò pro hac conclusione adduco in
terminis decisionem Dominorum de Rota decis.
13 nume. 153. incip. licet annus &c. † Vbi dicunt, ꝙ
possessionem acquisitam nomine meo dicor rati-
ficasse, si fructus ex ea perceperim. Et idem etiam
tenet Do. Alex. in consi. 88. incip. quoniam omne
datum optimũ. in 6. col. uersi. preterea ẽt, in 5. lib.
Ex quibus indubitanter concludo, ꝙ per actus,
de quibus supra, censetur præfatus Zaninus, cuius
nomine celebratus fuit contractus locationis, ip-
sum contractum ratificasse. Et sic ser Federicum,
qui de rato promisit, non esse ulterius obligatum,
14 † cum solutione eius, ad quod quis tenetur, omnis
tollatur obligatio. instit. quibus mod. tol. oblig. in
princip.

Ioannes Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Educatio liberorum nulli magis committenda est quàm matri, quia in ea cessat omnis sinistra suspicio, propter amorem, quo naturaliter prosequitur filios.*
2 *Hæreditatem pupilli qui sperant, sunt suspecti.*
3 *Testator si iussit ut filius apud substitutum educaretur, prætor existimare debet præsentibus propinquis liberorum, an id fieri debeat.*
4 *Inferior ex noua causa potest derrogare constitutioni superioris.*
5 *Voluntas testatoris pro lege debet obseruari.*
6 *Consanguinitatis ratio excludit præsumptionẽ calũniæ.*
7 *Patres salubre consilium pro filijs capere solent.*
8 *Qualitas hominis in præsenti, præsumitur ex præterito.*

CONSILIVM CCLXXII.

TEstator in testamento filio suo pupillo fratrem suũ dedit tutorem, penes quem iussit prædictum filium educari debere, huic que decedenti in ætate pupillari substituit ipsum fratrem tutorem constitutum. Modo quæritur stantibus præmissis, an prædictus pupillus educandus sit penes substitutum sequendo uoluntatem testatoris, an penes matrem.


IN ista quęstione videtur dicendũ,
ꝙ potius penes matrẽ educari de-
beat, quàm penes substitutum, per
tex. in l. 1. C. ubi pupil. educa. deb.
1 Vbi dicitur, † ꝙ nulli magis com-
mittenda est educatio liberorum
quàm matri; quia in ea cessat omnis sinistra suspi
cio propter amorẽ, quo naturaliter matres prose-
qui solent filios. l. fi. in prin. C. de curat. furio. l. nec
in ea. in fi. ff. de adulte.
2 Præterea, illi † qui sperãt hęreditatẽ pupilli, exi
stimantur suspecti, & ꝙ eis cõmitti non debet edu
catio pupillorũ, quorum sperant successionem, ca
sus est in l. fi. C. ubi pupil. educa. debe. sed substitu
tus expresse pupilli sperat eius successionẽ omni
bus exclusis, etiam matre pupilli. c. si pater. de te-
stamentis. lib. 6. Igitur penes ipsum educari non
debebit pupillus.

Tertiò & ultimò adduco tex. in l. 1. in princi. ff.
3 ubi pupil. educ. deb. ubi expresſè dicitur † q si testator iuſsit, ut filius apud ſubſtitutum educaretur prætor existimare debet præſentibus propinquis liberorum, an id fieri debeat: quia id agere prætorē oportet, ut ſine ulla maligna ſuſpicione alatur partus & educetur, ita formaliter inquit Iureconſ.

Reſoluendo hanc difficultatem, in ea aliqui caſus poſſunt conſiderari.

Primus caſus eſt, quando teſtator non diſpoſuit quicquam circa educationem pupilli, & iſto caſu nulli magis committenda eſt educatio filij quàm matri. Ita loquitur text. in d. l. 1. C. vbi pupil. educ. deb. & licet mater ſperet ſucceſsionē filij, ex hoc non exiſtimatur ſuſpecta, licet ſecus ſit in alijs d. l. 2. C. vbi pupil. & ibi hoc expreſsè notat Salic.

Secundus caſus eſt, quando teſtator iuſsit filiū educari penes ſubſtitutū, & iſto caſu an ſit ſeruanda uoluntas teſtatoris iudex arbitrabitur, qui ſi uiderit imminere periculum pupillo, non patietur penes ſubſtitutū fieri pupilli educationē. ſic loquitur tex. in d. l. 1. in uerſ. deniq;, dū dicit iurecōſul. Nonnunquam à voluntate patris recedit prætor. & ſic aliquando non ſemper prætor in hoc non ſequitur uoluntatem teſtatoris, uidelicet quando iuſta cauſa ſubeſt.

Tertius caſus eſt, qñ teſtator reliquit aliquem ex conſanguineis ſuis tutorem filio ſuo, eumque illi ſubſtituit decedenti in pupillari ætate: hoc enim caſu ex aliqua cauſa ſuperueniente: vt quia detecta fuit improbitas tutoris prius incognita teſtatori, ꝑtor non ſequetur uoluntatē teſtatoris; quinimò illam poterit alterare. caſus eſt in l. utilitatē. & in l. in confirmando. ff. de confirma. tuto. Sicut
4 dicimus, † q ex noua cauſa poteſt inferior derrogare conſtitutioni ſuperioris. l. hominem. ff. mād. Bal. in l. omnes populi. in 6. colu. ff. de iuſtit. & iur. Abb. in c. 2. de probat. Alex. in rubrica. ff. de offic. eius, cui mand. eſt iuriſdictio. in 3. col. glo. in c. latorem. 33. q. 2.

Quartus & ultimus caſus, quando teſtator reliquit conſanguineum tutorem pupillo, quem eidē ſubſtituit pupillariter, diſponens q penes ipſum tutorem pupillus educaretur, & nulla cauſa ſuperuenit, ob quam alterari debeat voluntas teſtato-
5 ris, † tunc ſeruanda erit uoluntas teſtatoris, quæ pro lege debet obſeruari. l. teſtandi. C. de teſtam. §. diſponat. in auctent. de nupt. collat. 4. cum ſit, q non poſsit alterari per aliquem inferiorem Romano Pontifici, clemen. quia contingit. de relig. domib. & in caſu iſto ceſſat ſiniſtra ſuſpicio contra
6 ſubſtitutum, duplici ratione, Primò † ratione conſanguinitatis, quæ excludit præſumptionem calūniæ. l. qui cum maior. §. ſi patris. & §. fin. ff. de bon. libert. Paul. de Caſt. in conſi. 352. incip. poſtquam iſte tutor. in fine. Secunda ratio eſt: quia fides ipſius cenſetur approbata à teſtatore cum ab eo fuerit tutor conſtitutus in teſtamento l. de creationibus. C. de epiſc. audien. Nam, ut inquit iureiſconſ. in l. amiciſsimos. ff. de excuſatio. tuto. in princip. amiciſsimos quidem & fideliſsimos tutores liberis parentes eligere ſolent. &c. confiſus ergo de legalitate fratris, quem dedit tutorem filio ſuo, iuſſit penes illum filium educari, exiſtimans, q penes
7 nullum alium melius educari poſsit. † ſequenda ergo erit uoluntas patris, qui pro filiis ſalubre conſilium capere ſolet. l. nec in ea. §. fin. ff. de adult. attento q iſte tutor eſt uir honeſtus, bonæ famæ & conditionis; ita q in eo ceſſat omnis ſiniſtra ſu-
8 ſpicio ratione benè actæ uitæ: † Nam ex præterito præſumitur de qualitate hominis in præſenti. l. non omnis §. à barbaris. ff. de re milit. c. mandata. de præſumpt. Bal. in l. ex perſona. col. 3. de probat.

Et pro hac ultima concluſione adduco in terminis Paul. de Caſt. in d. conſi. 352. in fi. ubi formaliter dicit, q licet ſit ſuſpicio, q pupillus alatur penes ſubſtitutum: tamen ſi eſſet homo bonæ conditionis, id ſine ſuſpicione fieri poteſt. Et idem etiā in propriis terminis conſuluit inſignis doctor. D. Bartol. Socin. in conſil. 193. incipien. circa primum quæſitum.

Ex quibus concludo, quòd in caſu noſtro educatio dicti pupilli committenda eſt tutori, qui eſt bonæ famæ & conditionis: cum ita diſpoſuit teſtator: non autem eius matri, & hæc eſt ueriſsima concluſio.

Ioannes Crottus

SVMMARIVM.

1 *Pater uſumfructum habens in bonis filij aduentitijs non tenetur præſtare cautionem propter paternam reuerentiam, quæ debetur illi à filio.*

2 *Vnum quādo adæquatur alteri, quicquid iuris ſtatutum eſt in uno, in altero quoque uindicat ſibi locum.*

3 *Teſtator licet nō poſſit remittere cautionem ad quam tenetur uſufructuarius, tamē grauare poteſt hæredes ad præſtandam iſtam cautionem.*

4 *Hæredes adeuntes hæreditatem defuncti uidentur approbare, quicquid geſtum eſt per defunctum circa bona ipſorum.*

5 *Teſtator poteſt damnare hæredem, ut recipiat quendā pauperem in fideiuſſorem ab ipſo uſufructuario.*

6 *Actio inanis eſt quam debitoris inopia excludit.*

7 *Teſtator in rebus immobilibus remittere non poteſt uſufructuario.*

8 *Prohibitum quando eſt aliquid à iure per uiam directā nec illud per uiam indirectam permiſſum eſt.*

9 *Lex ſemper debet interprætari ne eius diſpoſitio fiat eluſoria & contemptibilis.*

10 *Lex municipalis ſi prohibeat ne maritus in teſtamento vxori poſſit relinquere ultra certam quantitatem, vel quod nihil ei poſsit relinquere, certè non poterit uxori dare poteſtate diſtribuēdi pecuniam pro anima illius, ne fraus fiat ſtatuto.*

11 *Remiſsio inuitans ad delinquendum non ualet.*

12 *Reprobatum vbi eſt aliquid à iure, ſi illud non poſsit fieri per modum diſpoſitionis, neque fieri poterit per modum conditionis.*

13 *Statutum cum non poſsit diſponere ut ſpurius ſuccedat, non poterit etiam diſponere, quòd quicunque oppoſuerit, quòd talis ſit ſpurius puniatur tanta pœna.*

14 *Onus non poteſt imponi hæredibus nomine pœnæ:*

15 *Fictio ab homine induci non poteſt.*

16 *Feudum ſi concedatur nouum iure feudi antiqui & paterni, per iſta uerba feudum quod in ueritate eſt nouum,*

uum, non efficietur antiquum seu paternum.
17 *Veritas spectanda est, non quod quis finxit.*
18 *Testator, quod non potest expressè remittere nec sub uerborum inuolucro.*
19 *Idoneitas personæ potius consideratur ex legalitate quàm ex diuitijs.*

CONSILIVM CCLXXIII.

TEstator in suo testamento disposuit, quòd quidam usumfructum haberet omnium bonorum suorum, liberè & expeditè his modis & forma, quibus patres legitimi & naturales regulariter usumfructum habent in bonis aduentitijs filiorum in patris potestate existentium. Demum dictus testator hunc usumfructuarium liberauit ab onere conficiendi inuentarium, & ab onere præstandi cautionem de utendo usufructu arbitrio boni uiri; & casu quo per eius heredes molestaretur occasione prædictæ cautionis, grauauit dictos hæredes, ad inueniendum & dandum huiusmodi fideiussorem sub periculo damnorum, expensarum & interesse ipsorum hæredum. His sic stantibus dubitatur, an hæredes impunè cogere possint usumfructuarium ad præstandam dictam cautionem, ita quòd ipsis non incumbat onus inueniendi fideiussorem, prout disposuit testator.

IN ista quæstione primo aspectu dicendum uidetur; quòd in effectu grauari non posit prædictus usufructuarius onere præstãdi dictam cautionem: eo quia testator disposuit, quòd huic legatario competeret usus fructus omnium bonorum, his modis & forma, quibus usus fructus competit patri in bonis aduentitijs filij. Et sic uoluit prædictus testator hunc usumfructum patri esse adæquatum respectu
1 usufructus patri legitimo & naturali. † Hunc ergo pater habens usumfructum in bonis sui filij compelli non potest ad præstationem alicuius cautionis, paterna reuerentia eum ab illa excusante. l. fi. §. procul dubio. C. de iure delibe. Ita nec iste usu-
2 fructuarius compelli debebit: † quia quando unum adæquatur alteri, quicquid iuris statutum est in uno, in altero quoque uindicat sibi locum. l. qui neque §. primo. ff. de rebus cor. glo. in l. 2. C. de curato. furio. Bal. in l. omnia. C. de episc. & cleri. tradunt doctores in l. 1. ff. de lega. primo.
3 Secundò comprobatur ista opinio. † Nam licet testator non posit remittere cautionem, ad quam tenetur usufructuarius. l. 1. C. de usufruct. l. penul. C. ut in pos. legat. nihilominus grauare potest hæredes ad præstandam istam cautionem. l. tribus. ff. de usufruct. ea. re. quæ us. consu. cum ergo testator grauauerit hæredes onere inueniendi fideiussorem, casu quo usufructuarius cogeretur illam præstare; sequitur quòd hoc onus erit adimplendum per hæredes, sequendo uoluntatem testatoris, qui potest grauare eius hæredes non solum circa bona, quæ per ipsum ad illos deuoluuntur, quinimò & circa bona, quę sunt propria dictorum hæredum. l. unum ex familia. §. si rem. ff. de leg. 2.
4 † Et ipsi hęredes adeuntes hæreditatem defuncti uidentur approbare quicquid gestum est per defunctum circa bona ipsorũ. l. ab eo. C. de libera. cau. l. cum à matre. C. de rei uindic.

Comprobatur & tertiò ex his, quæ dicunt Bald. & Salic. in l. 1. C. de usufruct. Vbi dicunt, quòd licet testator nõ posit remittere usufructuario cau-
5 tionem, de qua supra, † potest tamen damnare hæredem, ut recipiat quendam pauperem in fideiussorem ab ipso usufructuario; adducunt text. in d. l. tribus. et sic uolunt præfati doctores, ꝙ testator posit per uiam indirectam prohibere dictam cautionem, dum dicunt, hęredem posse grauari ad re-
6 cipiendum fideiussorem pauperem, † cum inanis sit actio, quam debitoris inopia excludit. l. nam is. ff. de dol. c. Oldradus, de solutio. Sic dicendum est in casu nostro, ꝙ testator grauando hęredes onere pręstandi dictam cautionem, potuerit per indirectum illam remittere usufructuario. Ista sunt quæ uidentur posse adduci in fauorem usufructuarij.

Quibus tamen non obstantibus contrariũ credo uerius. Ideo in hac quęstione concludendũ est, ꝙ hæredes impunè compellere possunt usufructuarium ad pręstandam dictam cautionem.
7 Et pro hac conclusione adduco: † Nã nulli dubium, ꝙ testator saltim in rebus mobilibus remittere non potest cautionem usufructuario. d. l. 1. C. de usufruct. & l. penul. C. ut in posses. legat. si ergo testator casu quo ab hęredib. peteretur dicta cautio grauauit dictos hęredes onere inueniendi fideiussorem, eius uoluntas non est attendenda:
8 † quia quando aliquid est prohibitum à iure per uiam directam, nec illud per uiam indirectam permissum est. c. tuę. de procurat. l. scire oportet. §. 1. ff. de tuto. & curato. da. ab his. sed hic per uiam indirectam locum haberet remissio cautionis facta per testatorem. Nam hæres uidens se grauatum onere inueniendi fideiussorem, casu quo peteret cautionem ab usufructuario, illam non peteret, cũ in effectu ad ipsum incommodum spectaret, ne teneatur illum inuenire & pręstare damnis & expensis hęreditatis. Igitur &c.
9 Confirmatur ista ratio. † Nam semper lex debet interpretari, ne eius dispositio fiat elusoria & contemptibilis. l. 1. §. pecuniam. ff. de calumniat. c. si ciuitas. de senten. excommunic. in 6. glo. in c. quanquam. in fi. de usur. lib. 6. Pro huius confirmatione etiam adduci potest notabile dictum Ioan. Andr. in titu. de instrum. edit. §. nunc uerò aliqua, post medium, in addit. incip. ad istum finem. Vbi
10 dicit † ꝙ si lex municipalis prohibeat, ne maritus in testamento uxori posit relinquere ultra certam quantitatem, uel ꝙ nihil ei posit relinquere, certè non poterit maritus dare uxori facultatẽ distribuendi pecuniam pro anima ipsius testatoris, ne fiat fraus statuto, contra l. non dubium. C. de legib. & l. fraus. & l. contra legem. ff. de legib. & hãc decisionem sequitur Alber. de Rosa. in 2. parte statutorum. q. 112. Alex. in l. cogi. §. ij, qui solidã, in ult. col. ff. ad trebel. & in cons. 57. incip. perspectis. in secunda col. & sequen.

Secundo pro hac conclusione adduci põt: Nam ratio quare testator non potest remittere usufructuario cautionem de utẽdo & fruendo usufructu
11 arbitrio boni uiri est, † quia per hanc remisionẽ

inuitaretur ad delinquendum, ideo non ualet hu-
iusmodi remissio. l. conuenire. ff. de pac. dota. & l.
si unus. §. illud. ff. de pac. & ita tenet glo. communi
ter approbata in d. l. penulti. C. ut in posses. legat.
Bar. & doctores in l. nemo potest. in 4. oppositio.
12 ff. de legat. primò. † tunc sic. Vbicunque aliquid
reprobatum est à iure, cũ illud non possit fieri per
modum dispositionis, neq; etiam fieri potest per
modum condirionis. l. Seius & Augerius. ff. ad leg.
Falcid. per quem tex. dicunt ibi Bart. & doctores,
ꝙ sicut non potest prorogari tempus instantiæ pri
mæ causæ; quia sic fuit statutum fauore publico,
ut lites expediantur, ita non potest fieri pactum ꝙ
non liceat opponere de peremptione instãtiæ sub
13 certa pęna. Eodem modo † cum statutũ non pos-
sit disponere, ut spurius succedat; non potest etiã
disponere, ꝙ quicunque opposuerit, quòd talis sit
spurius puniatur tanta pœna. Cum ergo in casu no
stro non potest testator prohibere hæredes, ne pe-
tant cautionem ab usufructuario d. l. 1. non uale-
bit etiam eius præceptum, quòd casu quo petie-
rint dictam cautionem teneantur ipsi inuenire fi-
deiussorem damnis & expen. ipsius hæreditatis:
14 † quia istud censetur onus quoddam impositum
hęredibus nomine pęnæ, quod fieri non permitti-
tur d. l. Seius.

Præterea (ut dictum est) ratio, quare non potest
per testatorem remitti dicta cautio, est; quia inui
taretur usufructuarius ad delinquendum, quæ qui-
dem ratio habet locum in casu nostro, ut probabi
tur. Igitur locus erit dispositioni. d. l. 1. l. à Titio.
ff. de uerbo. oblig. l. illud ff. ad leg. aquil. cum vulg.
Quòd autem in casu nostro militet eadem ratio
probatur: Nam hæres videns se grauatum onere
inueniendi fideiussorem, non petet cautionem ab
ipso usufructuario, quam aliàs foret petiturus. et
sic usufructuarius nulla pſtita per ipsum cautione
malè uersabitur in rebus, in quibus habet usum-
fructum; & per consequens inuitabitur ad delin-
quendum. Ideo nullius momenti erit hęc disposi-
tio testatoris. Et ista est ueritas.

Non obstant adducta in contrarium. Nam ad
primum respondetur, quòd licet testator disposue
rit, quòd usufructuarius habeat usumfructum eo
modo, quo pater in bonis aduentitijs filii, per hoc
non sequitur, quòd potuerit ei remitti cautio per
testatorem. d. l. 1. C. de usufruc. Nec per illa uerba
potuit testator transferre in usufructuarium ius,
quod competit patri in bonis filij: quia hoc fieri
15 non potest, nisi per quandam fictionem, † quæ ab
homine induci non potest l. si forte. ff. de castren.
pecul. Bart. in l. si is qui pro emptore. ff. de usucap.
Oldrad. in consil. 178. incip. factum tale est, qui-
16 dam miles. Vbi dicit, † quòd si concedatur feu-
dum nouum iure feudi antiqui & paterni, per ista
uerba feudum, quod in ueritate est nouum, non
17 efficietur antiquum seu paternum: † quia uerita-
tem spectamus non quod quis finxit d. l. si forte.
18 † Præterea, non potuit testator expresse dictam
cautionem remittere, ergo nec sub illo uerborum
inuolucro. d. l. 1. C. de usufruc. iuncta. l. Lucius. §.
penul. ff. ad municip.

Non obstat text. in dicta l. tribus. quæ loquitur
in casu, in quo cautio est præstanda pro usufructu
rerum mobilium: illa enim pręstatur, non quia in
uitet usufructuarium ad delinquendum, sed pręstã
da est fauore ipsius hæredis, put declarat D. Alex.
in consi. 58. in 3. col. & in consi. 54. incip. habita su
per narratis òportuna consideratione. Nil mirum
ergo, si in casu illo testator grauare potest hæredes
ut fideiubeant pro usufructuario, cum remittere
possit ea, quæ sunt statuta fauore hęredis. l. unum
ex familia. §. si rem ff. de lega. 2. & l. 2. C. ut in poss.
leg. iuncta l. id tempus. ff. de usucap. Sed in casu, in
quo cautio est præstanda pro rebus mobilibus, il-
la non potest remitti per rectum nec per indire-
ctum, cum inuitet ad delinquendum, ut dictũ est.

Ad ultimum fundamentum respondetur, quòd
licet posset grauari hæres, ut recipiat fideiussorem
pauperem, ex hoc non fiet inanis præstatio huius-
modi fideiussoris dupliei ratione. Prima est: quia
fieri poterit locupletior, quod in dubio præsumi-
tur. l. si defunctus. C. arbit. tute. l. cura. §. deficien-
tium, ff. de mune. & honor. Secunda ratio est; quia
licet fideiussor sit pauper, potest tamen esse perso-
19 na fidedigna & legalis, † & idoneitas illius, qui ali
quid fatetur magis consideratur ex eius legalitate
quàm ex diuitijs. l. si quis stipulatus fuit stichum
aut Pamphilum. §. fin. ff. de uerbo. oblig. l. scire o-
portet. §. cùm reliquis ff. de tuto. & curat. dat. ab
his, glo. in l. nec ei. §. fi. ff. de adopt.

Ioannes Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Remedium quale fuerit intentatum ut cognoscatur, di-
scernitur ex medio concludendi.*
2 *Violenta spoliatio seu eiectio licet non fuerit probata,
si tamen probatum fuerit de antiquiori possessione ip-
sius agentis obtinere debebit ipse actor.*
3 *Rector ecclesiæ agens ad restitutionem rei quam eccle
sia possederat intentando remedium c. reintegranda,
obtinere debebit probando duntaxat suam pacificã
possessionem, licet non probet causam amissionis, ut pu
ta dolum, uel metum.*
4 *Demonstratio frustra additur rei demonstratæ.*
5 *Conditio possessoris potior est in pari causa.*
6 *Actio petitionis hæreditatis quare intentari non pos-
sit contra titulo possidentem.*
7 *Agenti remedio canonis reintegrandæ, opponi non po-
test exceptio dominij, uel similis exceptio, quia ante
omnia fieri debet restitutio possessionis.*
8 *Rei uindicatio quæ concernit dominium, & sic petito-
rium intentari potest etiam cõtra possidentem titulo.*
9 *Spoliato agenti remedio recuperandæ possessionis obij-
ci non potest exceptio dominij.*
10 *Petitio hæreditatis poterit intentari contra possiden-
tem titulo, si habuerit causam ab illo qui poterat con
ueniri prædicta actione.*
11 *Pœna l. si quis maior C. de transact. quò ad ea, quæ con
cernunt amissionem datorum & traditorum & qui
postea uenit contra iuramentum, non imponitur ipso
iure, secundum Paul. de Cast.*
12 *Bartolus substantia ueritatis.*
13 *Iudex potest pronunciando super remedio intentato per
actio-*

actorem; incidenter pronunciare donatarium cecidisse à iure suo propter inobseruantiam contractus.

14 *Minor si petat rem quam uendidit sibi restitui, procedit libellus ad rescisionem contractus, licet non petatur, quia petito consequenti præambulū ad illud censetur petitum.*

15 *Libello uno & eodem non prohibetur actor petere rescisionem contractus.*

CONSILIUM CCLXXIIII.



X deductis in narratione facti causæ uertentis inter nobilem uirum Ludouicū de Malnitijs parte una, necnō Ser Iacobum & fratres de Anzelerijs parte altera, tria dubia eliciuntur in præsenti consultatione discutienda.

Primum dubium est, an probata sint per ipsum Ludouicum agentem possessorio recuperandæ ea quæ de necessitate probanda sunt ad effectum obtinendi uictoriam.

Secundum est dubium, an remedium c. reintegrandæ, potuerit intentari cōtra præfatos reos conuentos possidētes iusto titulo & bona fide, & quorum auctores similiter iusto & uero titulo possedisse dicantur.

Tertium est dubium, an ex quo non fuit prius petitum rescindi debere quēdam contractum donationis, de qua in processu, possit ipse agens obtinere, non obstante ei dicto instrumento donationis.

Circa primum dubium, pro illius discussione prius uidendum est. An fuerit intentatum remedium cap. reintegranda, uel ne, in quo breuiter cōcludo q̄ sic, considerando uerba narratiua ipsius libelli, in quo asserit actor se fuisse eiectum à possessione dictæ domus, necnon conclusionem eiusdē libelli, in qua petit actor se integrari debere ad pri-
1 stinam possessionem dictæ domus. † Nam ad cognoscendum quale remedium fuerit intentatum discernitur ex medio cōcludendi, prout notat Bartol. in l. certi condictio. in princ. in 2. col. ff. si cer. peta. & in l. si prius. in 5. oppo. 2. partis. ff. de no. oper. nunciat. Ang. in l. naturaliter in §. nihil commune. in 5. lectura. ff. de acquir. poss. D. Anto. in c. si. de iudic. & in c. ex parte. in quinto notabili. de foro compet. Alex. in consi. 92. inci. perspectis his. col. 3. lib. 1.

Hoc ergo præsupposito, q̄ dicatur intentatum remedium dicti ca. reintegranda, uenio ad discussionem huius dubii. In quo concludendum est,
2 † q̄ licet non fuerit probata uiolenta spoliatio seu eiectio, si tamen probatum fuerit de antiquiori possessione ipsius agentis, obtinere debebit ipse actor. Ista conclusio est de mente Inno. in c. post electionem. extra de electio. Et hanc conclusionē expressè tenet Lapus allegatione 52. incipien. testatus sum, Innocen. Do. Anto. & alii in c. sæpe. de restitutio. spoliat. Abb. Panor. in cap. si diligenti. de præscrip. & in c. cum ad sedem. de resti. spolia. in 14. colum. ubi dicit se consuluisse in quæstione
3 facti, uidelicet, † q̄ rector ecclesiæ agens ad restitutionem rei, quam ecclesia possederat, intētādo remedium d. c. reintegranda. obtinere debuit, probando duntaxat suam pacificam possessionem licet non probet causam amissionis, puta dolum, metum, uel aliam iustam causam, & pro hoc multa adducit, de quibus ibi per eum, idem etiam tenuit Dominic. de San. Gemi. in d. c. reintegranda. qui pro hoc allegat Innoc. in d. c. sæpè. & dicit ita practicasse D. Io. Cald. consulendo. Et pro hac cōclusione extat in terminis consi. D. Alex. quod. incipi. circa processum causæ uertentis, in 2. dubio. & est numerò 6. in lib. 3. Sic etiam consuluit celeberrimus doctor D. And. Barbat. in consi. 23. incipiente clementissimum Deum &c. in 4. libro. Et ista est conclusio communiter approbata & uera,
4 circa quam aliter insistendum non est: † quia rei satis superque demōstratæ frustra adiicitur demōstratio. ut inquit iurecōsultus in l. 1. ff. de do. pleg.

Descende igitur ad secundum dubium, in quo prima facie dicendum uidetur, q̄ contra istos possessores iusto & legitimo titulo possidentes nō potuerit intentari remedium d. cap. reintegran-
5 da. † Eo quia in pari causa potior est conditio possessoris l. siue autem. §. 1. ff. de public. ideo dicit Bar. in l. hereditatis. C. de peti. hereditat. & in l. hereditatē. C. in quib. cau. cessat long. temp. præ-
6 scrip. † q̄ ideo actio petit. hæredit. intentari nō potest contra titulo possidentem: quia huiusmodi possessor nititur titulo & possessione, actor uerò solum munitus est titulo pro hærede, ideo possessor tanquam habens potiora iura superat actorem, & facit q̄ contra ipsum non poterit intentari prædicta actio. Sic dicendum est in casu nostro, in quo rei conuenti sunt muniti clypeo iusti & legitimi tituli, nec non iustæ & legitimæ possessionis: actor uerò solum pro se allegat antiquiorem possessionem, quam de præsenti non habet. Et q̄ dictum remedium intentari non possit contra iusto titulo possidentem firmant Bart. Ang. & Imo. in l. rem, quæ nobis, ff. de acquir. poss. Bald. in l. 2. C. de fur. Ang. in l. siue §. 1. ff. de public. & in l. si coloni. C. de agric. & censit. lib. 11. & tanto magis procedit ista conclusio in casu nostro, in quo rei conuenti habent causam ab auctore, qui etiam possidebat iusto titulo. arg. eorum, quæ notantur per Bar. & scribentes in l. Pomponius. §. cum quis. ff. de acquir. poss.

Sed istis non obstantibus contraria opinio uerior est. Ideo in hoc secundo dubio concludo, q̄ agi potest remedio. d. c. reintegranda, contra possidentem iusto & legitimo titulo. Eo quia prædictum remedium pinguius est, & plenius prouidet quocūque alio remedio à iure introducto pro possessione recuperanda. Et competit omnibus his qui iniustè possessionem amiserunt, nec distinguitur an possessor possideat cum titulo uel sine titulo, & ita tenet Innoc. quem sequuntur ibi Io. Cal. D. Anto. & Abb. in c. sæpè, de restitu. spoliat. Io. de Imo. in c. ad sedem. in 3. col. & ibidem D. Abb. in 14. col. eo. tit. de restitu. spoli. Abb. in d. c. si diligēti, de præscrip. & secundum hanc opinionem pluries consuluit D. Alex. uidelicet in consilio 51. incip. uiso & discusso processu. in 1. li. & in cōs. 117.

incip.

incip.uiso processu.in 5.uolu.ubi adducit Roma-
num ita tenentem in d.l.rem,quæ nobis.ubi Are.
idem tenet,hanc etiam conclusionem firmat idẽ
Alex.in consi.6.incip.circa processum causæ.in 4.
col.lib.3.Vbi dicit,ꝙ secũdũ ueras conclusiones,
7 † agenti remedio canonis reĩtegrãda. opponi nõ
põt exceptio dominii uel similis exceptio:quia
ante oĩa fieri dẽt restõ possessionis. sic ẽt consulu
it in consil. 91. incipi. in causa & lite uertente. in
uersi.pręterea magis.in 5.libro ubi etiam dicit,ꝙ
communis opinio est contra Bart.in d.l.rem, quæ
nobis.hãc etiam opinionem contra Bart.sequitur
D.Maria.soci.in consil.89.incip.in causa agitata.
in ult.colum.Dicit etiam Do.Alex.in d.l.rem quæ
nobis.col.4.quòd licet magna sit auctoritas Bart.
nihilominus in iudiciis sæpènumero uidit iudica
ri pro ista opinione contra Bar.& ꝙ ita obtinuit,
& ita legendo & consulendo sæpius hanc opinio-
nem tanquam ueriorem secutus sum. Et quia est
communis,ideo ab ea non est discedendum in iu-
dicando nec in consulendo, iuxta ea, quæ haben-
tur.in c.ne innitaris.extra de constitu.& in l. fi.C.
de pęn.iudic.qui mal.iudic.

Et inhęrendo huic conclusioni,non obstant ea,
quæ adducuntur in contrarium.Et primò tex.in d.
l.siue.§.1.ff.de public.quia secundum doctores te
nentes præmissam conclusionem, maximè Alexã
drum in d.l.rem,quæ nobis.& in cons.91. ille tex.
loquitur in casu,in quo agitur petitorio: quia tũc
uerum est, ꝙ potior esse debet possessoris condi-
tio. Quæ solutio ultra doctores comprobatur o-
8 ptima ratione. † Nam rei uindicatio, quæ con-
cernit dominium,& sic petitorium intentari po-
test etiam contra possidentem titulo. l.officiũ.ff.
de rei uindic.& sic dominium,quod habet actor,
præponderat titulo & possessioni rei conuenti,
& tamen si agatur remedio recuperandæ possessiõ
nis non curatur de dominio,quod habeat ipse spo
9 liator. † quia spoliato agenti remedio recupe-
randæ possessionis obiici non potest exceptio do
minii.l. si quis ad se fundum.C.ad l.iul.de ui. tra-
dunt Bar.& doc.in l.naturaliter.§.nihil commu-
ne.ff.de acq.poss.

Non obstat etiam dum dicebatur,ꝙ rei conuẽ-
ti iusto possidentes titulo habent causam ab his,q
similiter iusto possidebant titulo.Quia ad hoc re-
spondetur,quòd nihil prodest eis titulus,quem ha-
buerunt sui auctores possidentes dictam domum,
quominus non potuerit contra eos intẽtari reme-
dium d.c.reintegranda. Istud probatur ex his,quę
notant Ludo.Roma.D.Francis.Areti. in d.l.rem,
quæ nobis.Vbi dicunt,ꝙ remedium dicti canonis
reintegranda: est multum generale, & competit
pro recuperanda possessione siue à bonæ fidei pos
sessore siue à malęfidei contra quemcunque occu-
pantem, siue cum titulo siue sine titulo,siue bo-
na fide siue mala fide. Eo quia dictus canon lo-
quitur indistinctè, est ergo indistinctè intelli-
gendus c.si euangelica.55. distinct.l.de pretio.ff.
de public.Istud ẽt est de mente doctorum,quos su
pra retuli, qui uolunt, ꝙ contra titulo possidentẽ
intentari possit remedium dicti canonis reinte-
granda.Nec ipsi constituunt aliquam differentiã,
tan inter possessorem cum titulo habentẽ cãm ab
illo,qui etiam possidebat cum titulo,& inter pos-
sessorem cum titulo, cuius auctor possidebat sine
titulo.Et ueritas istius conclusionis probatur effi-
cacissima ratione:Nam sicut primi possessores po
terant conueniri remedio dicti Canonis non ob-
stante eorum titulo. Ita & prædicti rei conuenti
causam habentes ab eis conueniri poterunt.l. fin.
§.1.ff.ad senatusconsul.Velleia.

Confirmatur optimo simili, quod posuit Bar.in
10 l.cogi.in fi.C.de petit.hęreditatis, ubi uult † ꝙ
petitio hæreditatis poterit intentari contra possi
dentem titulo,si habuerit causam ab illo, qui po-
terat cõueniri prędicta actione.Et idẽ tenet Paul.
de Cast.in l.fi.in ult.uerbis C.de edic. diui Adria.
tollen.& in consi.6.incip.in causa,quæ uertitur.in
2.col.cum ergo præfati rei conuenti causam habe
rent ab his,cõtra quos poterat agi prędicto reme-
dio reintegrandæ,non obstante eorum titulo, ut
supra fuit probatum,similiter & contra eos prædi
ctum remedium potuit intentari. Et ista est mera
ueritas.

Capio tertium dubium, in quo uidetur dicen-
dum,ꝙ actor obtinere non possit in prędicto iudi
cio ob impedimentum donationis,quã prius pe-
tere debuit ut rescindatur,per ea quę notat D. A-
lex.in consi.92.incip.perspectis his.in 2.libro. in
11 uers.& etiam uenditione. Vbi dicit, † ꝙ pęna.l.
si quis maior.C.de transact.quò ad ea quæ concer
nunt amissionem datorum & traditorum rei, qui
postea uenit contra iuramentum,non imponitur
ipso iure,prout est de mẽte Paul.de Cast.& expres
sius Sal.ibi in 2.col.in præallegata l.si quis maior.

Sed hoc non obstante, in casu nostro concludo
contrarium.Moueor in primis;quia licet Salic.&
D.Alex.in d.l.si quis maior,& in præalleg. consil.
92.uelint,ꝙ ad pœnam d.l.si quis maior,respectu
amissionis datorum non imponatur, ipso iure,ta-
men eorum opinio(salua eorum pace) non est ue
ra,quod ostendo auctoritate & ratione. Auctorita
12 te. † Nam Bart.in cuius dictis solet esse substan
tia ueritatis,ut dicit Ludo.Roma.in consi.469.in
cip.quò ad primum consultationis articulum. te-
nuit hanc opinionem in d.l.si quis maior.ubi for
maliter dicit. Vlterius not.ꝙ istę pœnę imponun-
tur ipso iure,nec expectatur sententia,quod appa-
ret ex eo,ꝙ dicit actione priuatus, & sic loquitur
in præterito.Item apparet ex eo,quod dicitur. Ita
ꝙ omnia eorum commoda mox deputabũtur. Ve
ibi latius per eum.

Probatur etiam ista opinio per tex.in d. l. si qs
maior, dum dicit. Omnia eorum commoda mox
deputabuntur &c.Quæ oratio est generalis, ideo
complectitur omnes pœnas,de quibus in illo tex.
l.in fraudem.§.fi.ff. de milit. testamen.l.a procu-
ratore C.mandat. & nescio quo spiritu ducantur
Salic.& D.Alex.uolentes illum tex.restringere,ut
non procedat respectu pęnæ amissionis corũ, quę
tradita fuerunt illi,qui postea uenit cõtra iuramẽ
tum super contractu interpositum: quia uerba il-
lius tex.expressè indicant contrarium, uidelicet
quòd omnes pœnæ,de quibus ibi,ipso iure impo-
nantur.

Pro-

Probatur etiam ex uerbis eiusdem tex. dum dicit. Et rerum proprietate careat. Et sic dominio, ex quo uerbo careat, ostenditur, pœnam amissionis dominii ipso iure esse impositam. l. prouidendum. & ibi glo. quam sequuntur ibi Ang. & Raph. Fulgo. C. de postulan. Domi. And. Barba. in c. si sacerdos. col. 10. de offi. ordina. Io. Cald. in rubrica de uerbo. signifi. consi. 10. D. Fely. in c. ex tenore. de rescrip. in uersi. lex ubi acceptum.

Et si dicatur, licet illa pœna imponatur ipso iure, requiritur tamen sententia iudicis declaratoria c. cum secundum leges, de hæret. lib. 6. Ad hoc

13 respondeo, † q iudex potest pronunciando super remedio intentato per actorem, incidenter pronunciare donatarium cecidisse à iure suo propter inobseruantiam contractus. ita dicit D. Alex. expresse in consi. 6. lib. 3. col. 5.

Secundò pro hac cõclusione moueor alia rõne: Nam actor in petitione sua articulata asseruit, prædictam domum ad se pertinere, & in conclusione petit se integrari debere ad possessioné dictę domus. Ideo incidenter uidetur petiuisse, q contractus prædictæ donationis rescindatur, per ea quæ not. glo. in c. constitutus. de relig. domib. per quã not. ibi Do. Anto. in 4. col. q ubi in libello ad petitionem rei requiritur rescisio contractus, uel q pars ceciderit à contractu, sufficit rem petere, qua si tacitè petat rescisionem contractus, licet non expresse, & sic sufficit libellum tacitè concludere, licet ex uerbis in libello deductis expresse non ap-

14 pareat conclusio. † iõ infert, q si minor petat rẽ quam uẽdidit, sibi restitui, procedit libellus, licet non petatur prius rescisio contractus: quia petito consequenti præambulũ ad illud censetur petitũ l. illud. ff. de acquit. hæred. Et hanc doctrinam sequitur Alex. in consi. 177. incipien. uiso testamen-

15 to. in fi. lib. 5. † Non enim prohibetur in uno eodemque libello actor petere rem & petere rescisionem contractus, qui ei obstare potest. gl. in l. q de inofficioso. & ibi doctores, ff. de inofficio. testamento, Dy. & alii scribentes in §. rursus. instit. de actio.

Prӕtereà & tertiò dico, q actor in petitione sua petiit dictum contractum esse rescindẽdum, dum dixit, titulum reorum conuentorum fore nullum & annullandum. Et licet in conclusione libelli nõ petat super hoc pronunciari expresse, tamen uirtute clausulæ (super quibus omnibus & singulis) & clausulæ (omni meliori modo &c.) hoc censetur petitum; per ea quę tradunt doctores in c. 2. de ord. cog. & per D. Anto. in c. literę. de dilatio. & in c. examinata. de iudic. & per Bald. in l. uinum. ff. si certum peta.

Confirmantur prædicta, nam dicta causa cõmissa est decidenda summariè & sola ueritate facti inspecta, per quam clausulam censentur exclusæ omnes solemnitates rigorosæ iuris positi. Et sic illi circuitus, uidelicet quòd prius peti debuit rescisio prædictæ donationis secundum D. Anto. in c. 2. de iure cal. per illum tex. Alex. in consil. 6. lib. 3. col. 1. & secundum Bar. in extrauag. ad reprimendum. in uerbo uidebitur, in fi. per prædictam clausulam poterit iudex procedere manu regia, prout procedebatur de iure gentium. Et idem tenet Bal. in l. nemo. C. de sen. & interlocut. omn. iud. & in uariis locis doctores idem tenent.

Ex quibus omnibus & singulis concludo, quòd procedat intentio actoris, & pro eo ferẽda est sententia, licet expresse non petita fuit rescisio prædictæ donationis. Et ista est mera ueritas.

Ioannes Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Testator non potest legato aut institutioni apponere conditionem de non nubendo, nè timore amittendi legatum aut hæreditatem impediatur facultas contrahendi matrimonium.*

2 *Facultas contrahendi matrimonium potest per testatorem coarctari, respectu certi generis personarum, necnon respectu temporis.*

3 *Conditio apposita legato facto mulieri si non nupserit alicui nobili, sed quòd debeat nubere alicui mercatori, & qui se gerere debeat tanquam mercator ualet.*

4 *Statutum ualet quo cauetur, ut inter diuersarum sectarum homines non contrahatur matrimonium.*

5 *Lex lata fauore reipub. uidelicet sobolis procreandæ interpretatione adiuuanda est.*

6 *Mulier rapta de iure ciuili consequitur bona raptoris. quòd si raptori nupserit bona auferuntur, secus de iure canonico.*

7 *Ius ciuile afficit mulierem transeuntem ad secunda uota infra annum luctus pœna infamiæ.*

8 *Facultas contrahendi matrimonium, sicut in totum nõ potest auferri, non potest etiam coarctari.*

9 *Dispositioni iuris ciuilis in matrimonio non est standum.*

10 *Conditio peccati nutritiua est reiicienda.*

11 *Ingenuis hominibus non est auferẽda rerum suarum administratio.*

12 *Dispositio testatoris pro lege obseruari debet.*

13 *Directè an indirectè impediatur facultas cõtrahendi matrimonium, nihil refert.*

14 *Testamentum & uoluntas testatoris non potest rescindi per rescriptum principis, cum sit de iure gentium.*

15 *Iusta causa in dubio præsumitur in Principe.*

16 *Princeps quando disponit de eo qui subditus non est, iusta causa non præsumitur.*

17 *Actus iurisdictionalis in non subdito exerceri non potest.*

18 *Pontifex summus licet possit tollere ius quæsitum subditis, non tamen potest tollere ius quæsitum non subditis, licet per ius canonicum.*

19 *Imperator non potest tollere ius acquisitum ecclesiæ uel clericis per legem imperialem.*

20 *Potestas summi Pontificis & Imperatoris à pari procedunt.*

21 *Christus mediator Dei & hominum distinxit potestatem Imperatoris & summi Pontificis, ut summus Pontifex diuinis rebus sese implicaret, Imperator uerò secularibus.*

22 *Præfatione finalis intentio disponentis ostenditur.*

23 *Permittuntur multa in consequentiam, quę principaliter prohibentur.*

24 Tutor

24 *Tutor in quandam consequentiã potest ad commodum proprium interponere authoritatem, licet non possit principaliter.*

25 *Inferior principe potest quempiam famæ restituere rescindendo sententiam ex qua fuit irrogata infamia, per quandam consequentiam, licet principaliter non possit, nam hoc est de reservatis Principi.*

26 *Episcopus dispensando cum aliquo super crimine adulterij, tollit infamiam irrogatam ob tale delictum.*

27 *Substituti viuente hærede grauato non habent ius acquisitum in bonis fideicommisso subiectis, sed acquirẽdum.*

28 *Romanus Pontifex potest auferre ius acquirendum alteri.*

29 *Ius acquirendum facilius tollitur quàm ius acquisitum.*

30 *Prælatus ecclesiæ potest repudiare legatum quærendũ ecclesiæ.*

31 *Episcopus potest remittere quartam quæ nondum fuit data.*

32 *Statutum prohibens mulierem alienare non extenditur ad repudiationem donationis nondum acceptatæ.*

33 *Laici licet nil possint statuere in præiudicium ecclesię, uel ecclesiasticæ personæ, in acquirendo tamen possunt statuere in præiudicium ecclesiæ & clericorum.*

34 *Gladius temporalis & spiritualis est penes summũ Põtificem, habitu non actu.*

35 *Iurisdictio de facili extenditur ab habitu ad actum.*

36 *Iudex ecclesiasticus nõ minus potest se intromittere in executione legati & fideicommissi, quàm iudex secularis, siue sint relicta ad piam causam, siue non, etiam in terris subiectis imperio.*

37 *Aditione hæreditatis confirmatur testamentum.*

38 *Testamentum uiribus subsistit sine fideicommisso.*

39 *Testamentum licet sit de iure gentium, tamen ex causa potest uitiari per principem de plenitudine potestatis.*

40 *Clausula ex certa scientia, æquipollet illi, de plenitudine potestatis.*

41 *Iuri de futuro renunciari non potest.*

42 *Iuri de futuro per pactum non potest renunciari.*

43 *Renunciatio si simplex fiat parte præsente, ualet, quia dicitur habere uim pacti, cum tractetur de commodo eius qui est præsens, quo casu tacens habetur pro consentiente.*

44 *Iuramentum uim habet iudicij.*

45 *Renũciatio iuri de futuro facta in iudicio ualet propter præsentiam iudicis.*

46 *Contrauenicns conuentioni quam iuramento firmauit, incurrit pœnam conuentionalem.*

47 *Pactum, est verbum generale ad omnes contractus.*

48 *Transitus facilior est in habentibus symbolum & similitudinem.*

49 *Fideicommissum si aliquis ex fideicommissarijs remiserit hæredi grauato de hæreditate restituenda, sub cõditione si decesserint, & alij noluerint remittere, dicta remissio facta eo modo quo supra proderit alijs substitutis, quia portio dicti repudiantis, quia exclusus est per suam repudiationem, accrescet alijs.*

50 *Soror si hæreditate paterna nondum adita repudiauit hæreditatem sibi pro parte delatam, & ex coniectura apparet quòd repudiauit contemplatione unius ex fratribus non omnium, illi soli prodest repudiatio non omnibus: quia prius uidetur adire, & secundario repudiare.*

51 *Renunciatio facta per filiam cum iuramento, quæ superuixit patri nocet neptibus ex ea, quia habet in se tacitam conditionem, si successio ad eam fuerit deuoluta tanquam priorem in gradu.*

52 *Renunciatio ut effectum sortiatur debet simpliciter fieri non limitatè.*

53 *Limitata causa limitatum parit effectum.*

54 *Verba, in omnibus & per omnia, magni sunt effectus.*

55 *Coniunctio quædam uerbalis est inter fideicommissarios.*

56 *Hæres institutus & grauatus de restituendo, quando rętinet quartam partem hæreditatis, ut puta dimidiã, quia alteram dimidiam fuit grauatus restituere, isto casu tenetur creditoribus & legatarijs pro portionę sua, cum habeat ultra quartam trebellianicam.*

57 *Hæres quando grauatus est, nec quicquam habet ultra quartam, non tenetur creditoribus & legatarijs, sed quartam retinet absque ullo onere.*

58 *Hæres quando nihil retinet ultra quartam, non tenetur legatarijs, etiam in subsidium, ut quia non sufficiunt bona quæ peruenerunt ad fideicommissarium.*

59 *Creditores in subsidium, agere possunt contra hæredem non habentem ultra quartam, non autem id fit in legatarijs.*

60 *Creditores tractant de damno euitando, legatarij de dãno captando.*

61 *Impensa facta in funus defuncti deducitur ut æs alienum.*

62 *Bonæfidei possessor respectu perceptionis fructuum loco domini habetur.*

63 *Impensa quando fit per aliquem in re in qua quis habet ius dominij uel hypotheca, huiusmodi impensa in fructibus perceptis compensari non debet.*

64 *Fructus percepti per hæredes debent imputari in falcidia.*

CONSILIVM CCLXXV.



IN causa uertente inter Do. Philippum & fratres de Belencinis parte una, & illos de Foianis & complices parte altera, plura dubia discutienda proponuntur.

Primum est, nunquid conditio apposita in testamento Antonio de Belencinis hęrede instituto possit diei impeditiua matrimonii & peccati nutritiua, ita q̃ de ipsa institutione sit reiicienda.

Secundum est dubium, nunquid concessio summi Pontificis, per quam habilitantur filii dominę Sarræ & dicti Antonii ad successionem bonorum, de quibus in testamento, sit ualida uel ne, cũ emanauerit contra uoluntatem testatricis, & in terris subiectis imperio quò ad temporalem iurisdictionem.

Tertium dubium, nunquid D. Aurelius & Nicolaus de Belencinis fratres dicti Antonii & eidem substituti sibi p̃iudicauerint consentiendo supradictæ concessioni factæ per summum Pontificem & renunciando omni iuri sibi competenti aut com-

competituro in dictis bonis.

Quartum dubium, an Nicolaus prædictus contrauenìendo promissis incurrat pœnam, de qua in instrumento.

Quintum dubium, an pars substitutorum, quia renunciarũt iuri fideicommissi pendente eius cõditione & illorum qui præmortui sunt ipsi hæredi, accrescat Antonio, & eius hæredibus, an aliis substitutis, qui reperiuntur superstites.

Sextum dubium, nunquid legata soluta per dictum Antonium peti possunt à dictis substitutis.

Septimum, an melioramenta facta per eundem hæredem repeti possint, an debeant computari in fructibus perceptis, & qui verisimiliter percipi potuerunt per d. Antonium.

Octauum est dubium, an trebellianica possit deduci per præfatum heredem.

Circa primam dubitationem uidetur prima facie dicẽdum, q dicta conditio, de qua in testamẽto, nullo modo sit reiicienda; † eo quia licet testator non possit legato aut institutioni apponere conditionem de non nubendo cuicũque personæ, ne timore amittẽdi legatum aut hæreditatem impediatur facultas contrahẽdi matrimonium l. heres meus. §. fi. & l. quoties & l. Titio centum §. 1. ff.
2 de conditio. & demonstr. † nihilominus coarctari potest per testatorem facultas contrahendi matrimonium respectu certi generis personarum necnon respectu temporis, de primo est casus in l. cum ita. ff. de condit. & demonstr. de secundo est casus in l. sed si hoc. §. fi. eo. tit, ubi ualet conditio apposita legato facto uxori sub conditione, si non nupserit à filiis antequã perueniãt ad 14. annum ideo consuluit Old. in consi. 16. inci. Titius habẽs
3 unam filiam. † q ualet conditio apposita legato facto mulieri, si non nupserit alicui nobili, sed q debeat nubere alicui mercatori, & qui se gerere debet tanquam mercator. Facit et dictum Bart. in l. dicimus. C. de muril. leg. lib. 11. Vbi per illum tex.
4 infert, † q si statuto cauetur, ut inter homines diuersarum sectarum non contrahatur matrimoniũ, ualebit hoc statutum quantum ad hoc, ut contrafacientes puniantur, si poterãt honestè nubere seruata forma statuti. quia in qualibet secta sunt tot personæ quot inter eas contrahi potest matrimonium. Cum ergo in casu præmisso testatrix nõ prohibuerit dictum Antonium simpliciter & absolute contrahere matrimoniũ, quinimò expressè hoc illi concesserit, sed duntaxat interdixerit ei facultatem contrahendi matrimonium cũ præfata Sarra, non est spernenda eius uoluntas, nec reiicienda dicta conditio: quia (ut dictum est) coarctari põt per testatorem facultas contrahendi matrimoniũ d. l. cum ita, cum aliis superius adductis, & tanto magis in casu nostro hæc procedere debent: quia forte dicta D. Sarra quam tenebat præfatus Antonius non erat digna eius matrimonio; Cum ipse Antonius esset ex nobili genere natus, & huiusmodi matrimonium denigrasset famã & decus eius familiæ, cuius dignitati prospicere uoluit dicta testatrix prohibendo dictum matrimonium, arg. l. 3. §. si emancipatus. ff. de bono. poss. cont. tab. facit glo. not. in cap. de raptoribus. 36. quæstio. 1. Hæc sunt, quæ reddunt dubitabilem hunc primum articulum.

Verum præmissis non obstantibus contraria opinio uerior est. Ideo in hoc primo dubio pono hanc conclusionem, q dicta conditio impeditiua dicti matrimonii sit reiiciẽda. Et antequam adducam rationes comprobantes hanc conclusionem, præmitto aliqua in facto, uidelicet q dictus Antonius pluribus annis cohabitauerat cum dicta Do. Sarra. Item ex ea plures susceperat filios, ex quorũ susceptione præsumitur magna dilectio ad ipsam concubinam l. cum quis. C. de na. lib. probatum ẽt dicitur legitimè, q magnus erat amor quo dictus Antonius prosequebatur dictã Sarram. ita q potius stetisset sinè uxore quàm cũ alia contraheret matrimonium.

Istis sic præmissis, pro ista conclusione in primis adduco tex. in l. hoc modo. ff. de condit. & demon. ubi dicitur, q si testator fecerit legatum alicui mulieri sub ista conditione, si hic non nupserit si dicta mulier sit talis, quæ alibi nuptias non facile possit inuenire, illa conditio reiicitur, perinde
5 ac si dictum fuisset, si nullo modo nupserit. † quia lex lata fauore reipublicæ, uidelicet sobolis procreandæ, interpretatione adiuuanda est. Sed in casu nostro præfatus Antonius ob intensum amorẽ, quo prosequebatur dictam D. Sarram, erat in tali conditione cõstitutus, q ei difficile fuisset, immo impossibile cum alia muliere contrahere matrimonium. ideo dicta conditio fuit reiicienda, maximè quia iste perseuerasset in concubinatu cum dicta muliere, nec filii antea ex ea suscepti fuissent legitimati, in quo uersatur fauor publicus. c. pen. qui fil. sint legitimi & d. l. hoc modo. ff. de condi. & demonstra.

Præterea & secundò, licet de iure ciuili coarctari possit facultas contrahendi matrimonium, tamen secus est de iure canonico, quod præualet iuri ciuili, cum simus in materia spirituali, prout not. Io. And. in arbo. consang. in 2. colum. & in c. fi. & alii doctores idem tenent, de secundis nuptiis, & q de iure canon. coarctari non possit facultas contrahendi matrimonium etiam respectu certæ personæ, loci uel temporis, ostendo multipliciter.

6 Primò, nam † ius ciuile disponit, q mulier rapta lucretur bona raptoris, illa tamen eidem mulieri aufert in casu, in quo nupserit ipsi raptori l. 1. C. de rap. uirg. & in auct. de rap. mul. in fi. & sic ius ciuile permittit mulieri raptæ cuicunque posse nubere, dummodo cum raptore non contrahat matrimonium, sed tamen ius canonicum hoc non admittit, quia uult, quòd omnino libera sit facultas contrahẽdi matrimonium. c. Gemma. de sponsa. & ita tenet glo. in c. de puellis. 36. q. 2. quam sequitur Feder. de Sen. in consil. 34. incip. casus talis est, maritus &c. Abb. in c. cum causam. in 2. col. de rapto. & in c. 1. de sponsal. Ludo. Roma. in rub. ff. sol. matr. Alex. in consi. 97. incip. principalis dubitatio. in 2. uolumi. colum. 3. Istud etiam ostenditur
7 ex alio. † Nam ius ciuile afficit mulierem transeuntem ad secunda uota infra annum luctus pœna infamiæ l. 1. C. de secundis nupt. & l. 1. ff. de his,

qui not.infra.& sic coarctat facultatem contrahen
di matrimonium respectu modici temporis,nihi-
lominus ius canonicum permittit ei , vt primum
soluta est à uiro impune nubere posse.c.fi.ubi not.
omnes de secundis nupt.Feder.de Sen.in d.consi.
36.Petrus de Anch.in c.canonum statuta. col.16.
versi.iuxta prædicta,de constit.legistæ. in l. decre-
to.C.ex quib.caus.infa.irrog.Pro hoc etiam addu
co notat.per Petr.de Ancha.in consi.20. inci. pro
solutione dubiorum ; ubi formaliter dicit, ꝙ post
quam per canones conceditur filiis & filiabus li-
bera nubendi potestas.c.sufficiat 27.q.2.non uide
tur posse per leges uel statutum talis facultas me-
8 tu pęnę coarctari. Et sic unlt pręfatus doctor, † ꝙ
sicut non potest auferri in totum facultas contra-
hendi matrimonium, ita coarctari non possit.

Vltimò pro hoc adduco in terminis D.Alexan.
in præallegato consi.97. in fi.ubi respondendo ad
tex. in præallegata l.cum ita.dicit , quòd ille tex.
9 † continet dispositionem iuris ciuilis,cui in ma
trimonio non est standum.Sicut videmus in seruis
inter quos non est matrimonium inspecto iure ci
uili.l.cum ancillis.C.de incest.nup.secus inspecto
iure canonico.c.1. & per totum de coniug. ser-
uo. & pro hoc adducit nota.per Io.Andre.in c. fi.
de secund. nup. Et istud suadetur ratione:Nam, ut
docet experientia,quæ est efficax rerum magistra
c.quàm sit.de elect.lib.6.plerunque contingit , ꝙ
quis prohibetur contrahere matrimonium cum
aliqua muliere,qui si cum illa non contraxerit, po
tius manebit sine uxore, cũ nulla alia uolens ma-
trimonium contrahere. Potest etiam dici , quòd
10 dicta † conditio fuerit peccati nutritiua.Ideo tã-
quam turpis reijcienda de dicta restitutione.l.si fi
lius.& l.conditiones.ff.de condit.instit.l.reprehẽ-
denda.C.de instit.& substit.sub cond.fac.quòd au
tem fuerit peccati nutritiua sic ostenditur: Nam
D.Antonius uidens,quòd filij , quos susceperit ex
pręfata D.Sarra ,non poterant succedere in dictis
bonis si cum alia muliere contraxisset matrimo-
nium,ut ex ea susceptis filijs substitutos exclude-
ret:nihilominus quia magno amore prosequeba-
tur dictam D.Sarram uerisimiliter eam non dimi
sisset,sed persenerasset in concubinatu, committẽ-
do etiam adulterium,quæ crimina prohibita sunt
cap.nemo.32.q.4.c.adulterii. 32.q.7.& quotidie
hoc uidemus in facto contingere.

Non obstat si dicatur,quòd testatrix non prohi
buit dictum Antonium cum præfata Sarra contra-
here matrimonium,sed solum repulit filios natos
& nascituros à successione suorum bonorum , uo-
catis alijs casu quo dictus Antonius decederet si-
ne liberis ex alia uxore nascituris, seu natis,quod
11 quidem fuit ei permissum. † Cum non sit auferen
da ingenuis hominibus libera suarum rerum ad-
ministratio.l.non usque adeo. ff. si quis à pa. fue.
12 ma.l.in re mandata.C.manda. † & dispositio te-
statoris pro lege obseruari debeat.d.l. in re mãda
ta.C.manda.Quia ad hoc respondetur, quòd im-
mo tacitè & per indirectum dicta testatrix prohi-
buit præfatum Antonium cum præfata Sarra con-
13 trahere matrimonium † & nihil refert,an directè
uel indirectè impediatur facultas contrahẽdi ma
trimonium.l.hęres meus.§.fi.& l.hoc modo.ff. de
condit. & demonst. quòd autem tacitè & indire-
ctè fuit prohibitus Antonius cum Sarra inire ma-
trimonium ostendo : Nam dicta testatrix dispo-
suit,quòd bona sua nullo modo possint peruenire
ad filios natos & nascituros ex prædicta Sarra,etiã
si legitimarentur per matrimonium contrahendũ
cum prædicta Sarra:nulla enim alia ratione ita sta
tuit testatrix,nisi ut auerteret Antonium à propo-
sito accipiendi dictam Sarram in uxorem , priuan
do eius filios dictis bonis quocunque legitima-
rentur. Istud etiam ostenditur ex alijs uerbis eius-
dem testamenti, in quantum in eo disponitur, ꝙ
quidam,de quibus in testamento,admittantur ad
bona testatricis per fideicommissum Antonio de
cedente sine filijs legitimis ex alia uxore. Ex qui-
bus uerbis apertissimè patet,quòd testatrix voluit
quòd Antonius cum alia muliere contraheret ma
trimonium,& nullo modo cum dicta Sarra.

Ex quibus concludo in hac prima difficultate,
prædictam conditionem esse reijciendã , & quòd
filij præfati Antonij ad prędicta bona admittendi
sunt substitutis penitus exclusis.

Capio secundam dubitationem, in qua arguen
do pro parte negatiua, uidetur dicendum,quòd di
cta habilitatio facta per summum Pontificem sit
nulla,nec aliquem possit sortiri effectum. Et hoc
uarijs rationibus.

14 Prima est: † quia testamentum & uoluntas te-
statoris non potest rescindi per rescriptum princi
pis,cum sit de iure gentium,per nota.per glo.in l.
illa institutio.ff.de hæred.institut.Bar. in l. inter-
dum. ff. de condic.indeb. Ludo. Roma. & Raph.
Fulgo.inducentes illum tex.in l. si testamentũ. C.
de testamen. Et quòd non possit rescindi,probat
tex.ubi doctores notant,in d.l.si testamentum.

Non obstat si dicatur, princeps ex iusta causa
potest disponere contra ea,quæ sunt iuris gentium
§.item si uerberatum.ff.de rei uindic.l. Lucius. ff.
de euict.notant doct. in c.quę in ecclesiarum. de
15 constitut. † & iusta causa in dubio præsumitur in
principe secundum Cy.& Bal.in l.rescripta. C. de
precib.Imperato.offe. D.Anto.in c.cum inter.de
elec.& in c.constitutus.de relig.domib. Abb.in c.
in causis,in 2.no,de re iud.cum suis concordanti-
bus . Quia ad hoc respondeo, quòd prædicta regu
la procedit , quando princeps disponit cum sub-
16 dito, † sed respectu illius qui subditus non est iu-
sta causa non præsumitur in principe , ita dicit D.
Abb.in c. cum à nobis. in 2.col.de test.in c.inter
quatuor.in fin.de maio.& obed.in c.ad audientiã
de præscrip.& in d.c.quæ in ecclesiarũ.ubi Moder
ni idem tenent,de constit.cum ergo dicta habili-
tatio,quæ emanauit à summo Pontifice fuerit con
cessa respectu personarum , quæ non erant subie-
ctæ eius imperio quò ad temporalem iurisdi-
ctionem, sequitur quòd iusta causa non pręsumi-
tur in eo, quò ad euersionem præfatæ ultimæ uo-
luntatis.

Confirmatur ista pars. Licet summa sit pote-
stas Ro.Pon.ut in clem.1.in fin.ue lit.pen.& c.pro
posuit.de conces.preben.nihilominus quidquam
disponere non potest auferendo ius acquisitũ sibi
non

17 non subdito: † quia talis ablatio concernit actũ
iurisdictionalẽ qui in non subditos exerceri non
potest, arg. text. in c. per venerabilem. extra qui fil.
sint legit. Ideo dicit Paul. de Cast. in consi. 218. in
18 cip. præsuppositо. † Vbi dicit, quòd licet Ponti-
fex posit tollere ius quæsitũ subditis, per ea quæ
not. Inno. in c. in nostra. de iniur. non sic pôt tolle
re ius quæsitum non subditis, etiam si esset acqsisi
19 tum per ius canonicum. Sicut econuerso † non
potest Imperator tollere ius acquisitum ecclesiæ
uel clericis per legem imperialem, prout not. In-
no. in c. nouit. de iudic. Et Idẽ dicit Paul. de Cast.
in consi. 285. incip. primum dubiũ. Vbi dicit idẽ
esse dicendum in clerico, qui non esset subditus
Ro. Pont. nisi ratione clericatus: ut quia esset de
terra non subiecta temporali iurisdictioni, quod
etiam uoluit D. Anto. in c. constitutus. de relig.
domib. & est tex. in c. cum dilect. de iur. patro. quẽ
ponderat ibi D. Abb. in 3. not. Et quòd Papa non
posit auferre ius acquisitum sibi non subdito, fir-
mat idem Paul. de Cast. in consi. 158. incip. uiso
& examinato puncto. in ult. col. D. Maria. in consi.
32. quasi in fi. cum ergo substitutis etiam uiuente
hęrede grauato ius esset acquisitum spe probabili
in bonis subiectis fideicommisso, iuxta nota. per
Bar. in l. is potest, in 3. col. ff. de acquir. hæred. non
potuit summus Pontifex disponere, quòd filij su-
scepti ex domina Sarra legitimandi per subsequẽs
matrimonium contractum cum Antonio succede
re non posint in bonis subiectis fideicommisso in
prę iudicium substitutorum.

Comprobantur pręmissa alia urgenti ratione.
20 † Nam à pari procedunt potestas summi Pontifi-
cis & Imperatoris, in auct. quomodo opor. epis. in
prin. uers. eum ad uerum uẽtum est, ubi dicit tex.
21 † quòd Christus mediator Dei & hominũ distin-
xit potestates Imperatoris & summi Pontificis, ut
summus Pontifex Deo militans, negotijs seculari
bus minimè se implicaret, & uicissim Imperator
rebus diuinis præsidere non ualeret, qui esset ne-
gotijs secularibus implicatus. Sed nulli dubium
est, quòd si Imperator in terris subiectis Pontifici
quò ad temporalem iurisdictionem uellet rescin
dere testamentum alicuius in pręiudicium iuris
alteri acquisiti, non posset, per ea quæ dicta sunt
supra. Idem ergo dicamus in summo Pontifice.

Sed his non obstantibus concludo contrarium.
Et pro fundamento conclusionis considero, quòd
principale propositum summi Pontificis fuit, ut
prędictus Antonius & Sarra relicta labe peccati,
quod per multos annos continuarunt inter se, le-
gitimum contraheretur matrimoniũ. Verũ quia
præfatus Antonius timore amittẽdi bona sibi reli
cta per dictam testatricẽ non audebat cum ea cõ
trahere. Idcirco habilitauit filios ex eis susceptos
& suscipiendos, ut in pręd ictis bonis pleno iure
succedere ualeant, non obstante prohibitione te-
statricis. Quòd autẽ fuerit principale ppositum
Pontificis, ut præfati Antonius & Sarra inter se cõ
traherent matrimonium, istud ostenditur ex illa
præfatione, de qua in bulla Apostolica, in uersic.
22 Nos igitur, &c. † ex qua præfatione ostenditur fi-
nalis intentio ipsius disponẽtis. l. regula. §. penul.
ff. de iur. & fac. igno. l. epistola. ĩ prin. ff. ad trebel.
l. fin. ubi Bal. & Imol. notant. ff. de hæred. instit.
Bar. in l. 1. ff. ad macedo. Abb. in c. ex multa. de uo
to, & alibi sępè doctores. Licet ergo Roma. Pon-
tifex non posit derrogare iuri acquisito alicui,
qui subditus ei non est, per ea quæ supra dicta
sunt, nihilominus disponendo principaliter in
causa matrimonij, potest auferre ius quæsitum nõ
subdito, secundum Paul. de Cast. in consi. 158. in
fine, maximè quia ista derogatio ueniebat in ne-
cessariam consequentiam. Cum aliter dictus An
tonius cum præfata Sarra matrimonium non con
traxisset, nisi eius filij fuissent habilitati ad succes
23 sionem dictorum bonorum. † Et multa permit-
tuntur in consequentiã, quę principaliter prohibẽ
24 tur. l. 1. in fi. prin. ff. de aucto. tuto. † Vbi tutor in
quandam consequentiam potest ad commodum
proprium interponere auctoritatem, licet nõ pos
sit principaliter, facit text. in l. 1. §. de qua. re. ff.
25 de postulan. † Vbi inferior à principe potest
quempiam famæ restituere rescinden. senten-
tiam, ex qua fuit irrogata infamia, licet principa
liter hoc non posit, cum sit de reseruatis princi-
pi. c. cum te. de sen. & re iudic. Accedat dictum no
tabile Abb. in c. at si clerici. §. de adulterijs, de
26 iudic. Vbi dicit. † quòd Episcopus dispensan-
do cum aliquo super crimine adulterij tollit infa-
miam irrogatam ob tale delictum, & hoc in quan
dam consequentiam ipsius dispensationis. Et
ista (iudicio meo) est urgens ratio pro ista con-
clusione, cui non uideo concludens responsum
posse dari.

Secundò pro ista conclusione considero aliam
27 rationẽ, unũ prius pręmittendo, † quòd substituti ui-
uẽte hęrede grauato nõ habẽt ius acquisitũ in bonis
fideicommisso subiectis, sed habet ius acquirẽ-
dũ. Patet: quia si moriantur ante grauatum, nihil
transmittunt ad hęredes suos. l. unica. §. sin autẽ
sub conditione. C. de caduc. tollen. glo. & Bar. in
l. unica. C. quã nõ peten. par. quinimo mortuo hęre
de grauato prius quàm acceptent bona subiecta
fideicõmisso eorum ius est quærẽdũ: non autẽ ac-
quisitũ. l. si sponsus. §. si maritum. ff. de dona. inter
& uxo. l. qui autem. in prin. ff. de his, quæ in fraud.
28 credit. Hoc ergo præmisso dico, † quòd licet non sit
facultas Ro. Pon. auferre ius quæsitum sibi nõ sub
dito, ius tamẽ acquirendum auferre potest, nec cõ
trarium uolunt doctores, qui solum loquuntur
29 de iure acquisito. Istud patet etiã ratione: † quia
facilius tollitur ius acquirendum quàm acquisitũ:
quia primo casu tollitur lucrũ, in 2. casu infertur
damnum, inter quæ est diuersa ratio. l. fin. C. de co
dicil. & l. fin. §. licentia. C. de iur. deliberan. quòd au-
tem facilius tollatur ius acquirendũ quàm acqui-
situm probat text. in l. si sponsus. §. si maritus, &
tex. in l. qui autem. in prin. Et istud probatur mul
tipliciter: Nam licet princeps non posit tollere
dominium iam acquisitum, dominium tamen ac-
quirẽdũ sine causa tollere pôtest quia tollit uenien-
tibus ab intestato ius adeũdi, quod nõ dicitur esse in
bonis nostris, legitimãdo simpliciter filiũ illegiti-
mũ post mortẽ testatoris, ita cõcludũt doctores ĩ
l. Gallus. §. & quid si tñ. ubi dixi. ff. de libe. & posth.

Felin.in c.quæ in ecclesiarum.col.16. in uersi.primus est.de constitu. Hinc dixit Federic.de Sen.in
30 consi.9.† quòd prælatus ecclesiæ potest repudiare legatum quærendum ecclesiæ,& sic in acquirendis prælatus potest ecclesiæ præiudicare, quod etiam uoluit Innoc. in c. fraternitatis. de donat. Abb.in c.contingit.de sentent.excõica.& in con-
31 sil.31.incip.in ciuitate Messana.Vbi dicit,† quòd Episcopus potest remittere quartam, quæ nondũ fuit data, & successor non potest eam reuocare.Fa
32 cit cons. Paul. de Cast. numero 11.ubi dicit,† ꝙ statutum prohibens mulierem alienare,non extẽditur ad repudiationem donationis nondum acceptatæ,arg.c.si tibi.de præben. in 6.Vltimò acce
33 dat.† Nam licet laici nil possint statuere in præiudicium ecclesiæ uel ecclesiasticæ personæ.c. ecclesia S.Mariæ. cum ibi nota. de constitut. Tamen in acquirendis possunt statuere in præiudicium ecclesiæ & clericorum, secundum Bal. in rubri.de constit.col.2.Pet.de Ancha.in consi.11.incip.factum. in ult.col.latè.D.And.Barb.in cõs.1.in 4.car.li.3. Ex quibus ergo concluditur summum Pontificem posse auferre ius acquirendum sibi non subdito, maximè cum hoc fiat ex causa legitima & probabili, prout factum est in casu nostro.

Præterea & tertiò secũdum communiter docto
34 res,† penes summum Pontificem est uterque gladius temporalis & spiritualis, temporalis habitu licet non actu, prout notatur per Canonistas in c. nouit, de iudic. & per Pet. de Ancha.multum eleganter in c.canonum statuta. in prima carta de cõstitut.Paul.de Cast. in consi.222. incip. uisa quadam dispensatione. Si ergo uelit subsistente iusta causa,prout in casu nostro, exercere iurisdictionẽ seu potestatem in terris subiectis imperio,auferẽdo ius acquisitum sibi non subdito, istud debet ei
35 permitti: † quia de facili extenditur iurisdictio de habitu ad actum,prout notatur in l.1.& 2.de iudic.Inno.in c.prudentiam. in prin. de offi. deleg. & erit differentia in hoc casu inter summum Pontificem & Imperatorem; quia summus Pontifex non poterit exercendo iurisdictionem in terris subiectis imperio auferre ius acquisitum sibi non subdito, nisi subsistẽte causa iusta & probabili,sed Imperator nulla etiam subsistente causa poterit subdito suo ius acquisitum auferre, prout notat glo.in c.constitutus. in uerbo à quocunque.de relig.domib.Io.And.in ti.de lega.§.nunc ostendendum. uersi.47.& in uersi.89. in add.ad Specu.Bar. in l.fin. in 2.col.ff. de constit.princ.Alex.in consi. 216.incip.nec arguendi sumus.in 2. lib.col.3.

Quartò & ultimò hæc conclusio comprobatur, alia urgenti ratione. Nam communis est opinio
36 doctorum, † quòd iudex ecclesiasticus non minus potest se intromittere in executione legati & fideicommissi quàm iudex secularis, siue sint relicta ad piam causam siue nõ,etiam in terris subiectis imperio. Istud uoluit Innoc. in capitulo nos quidem. de testamen. ponderan.uerba illius text. ibi. Præcipuè in his, quæ ad pias causas relinquuntur: illa enim dictio præcipuè, est implicatiua, & sic complectitur legata non pia. hoc idem uoluit Hostien.& Ioan.Andre.in capitulo Ioannes. titu. superius allegato. Abb.& Moderni in capitulo si hæredes. de testamen. per rationes,de quibus ibi per eos, Dominic.de sancto Geminia. in capitulo Syluester. 11.quęst.1. hanc etiam opinionem sentiunt Bald.& Angel. in l.hæreditas.§.primo.ff.de petit.hæredi.dum se remittunt ad nota.per Inno. in dicto capitulo nos quidem. & pro ista communi conclusione est tex.in dicta l.hæreditas.in fine. in illis uerbis. Principali uel pontificali auctoritate compelli possunt ad obsequiũ supremæ uoluntatis. Et sic patet ex præmissis,ꝙ circa ultimam uoluntatem iudex ecclesiasticus, & sic summus Põtifex habet iurisdictionem sicut & Imperator,etiã in terris non subiectis ipsi Pontifici.Sicut ergo potest Imperator alterare,& penitus extinguere uoluntatem defuncti, apposita clausula non obstante, secundum Baldum Paul.de Castr.& Modernos in l.si testamentum. C.de testamen.ita & hoc permitti debet summo Pontifici, maximè in casu, in quo subsistit iusta & legitima causa, prout est casus noster. Et ex istis elicitur clara & uera conclusio, quòd summus Pontifex potuit extinguere dictum fideicommissum habilitando filios Antonij & dominæ Sarræ ad successionẽ dictorum bonorum,quæ fideicommisso fuerant subiecta.

Non obstant ea, quæ adducta fuerunt in contrarium. Nam ad primum argumentum respondetur, quòd hic non agitur de rumpendo testamẽ
37 tum. Patet: † quia hæres institutus adiuit hæreditatem, cuius aditione confirmatum est ipsum testamentum.l.si nemo.ff. de regul.iur. & l.si nemo.ff.de testamen. tute. nec eius aditio fuit re-
38 scissa ex dicto rescripto summi Pontificis; † sed solum agitur de euertendo fideicommisso, sine quo testm̃ uiribus subsistit. §. ante hæredis. institutio.de leg.l.proximè.ff.de his, quæ in testamen.
39 delen. Præterea, † licet testamentum sit de iure gentium,tamen ex causa potest uitiari per principem & de plenitudine potestatis, sic concludunt doctores in dicta l.si testamentum.Sed in casu nostro subest iusta causa, ut dictum est. Emanauit etiam dicta habilitatio,per quam mutatur uoluntas testatricis à summo Pontifice de plenitudine potestatis: quia emanauit ex certa scientia, pro-
40 ut exprimitur in dicta concessione, † quæ quidem clausula ex certa scientia æquipollet illi clausulæ de plenitudine potestatis. glos.est notabilis, quam ibi multum extollit Panormit. in capitulo ad hæc. de rescript. Roma.in consi.trecentesimosexagesimonono,incipien.circa primum propositæ consultationis articulum.in quinto dubio.Bal. in l.eos.in principio. C.de appellatio. Barto.in l. conficiuntur.in princip.ff.de iure codicil.Alexan. in consi.216.incip.nec arguendi sumus.in quinta colu.in 2.libro.

Ad secundum argumentum, in quo dicebatur, quòd summus Pontifex non potest ius acquisitum auferre sibi non subdito, multiplex potest colligi responsio ex his, quæ deducta fuerunt in fundamẽtis præmissę conclusionis.

Non obstat tertium fundamentum: quia non est par ratio summi Pontificis & Imperatoris. Cum Imperator in terris subiectis ecclesiæ nullam

iam penitus habeat iurisdictionem habitu, nec
actu. Sed in summo Pontifice secus est, qui sal-
tem habitu habet iurisdictionem in terris subie-
ctis imperio, ut dixi supra. Cum ergo ista dis-
similem habeant rationem, ex eis non fit illatio.l.
inter stipulantem.§. sacrā.ff.de uerbo.oblig.l.Pa-
pinianus.ff.de mino.

Capio tertiam dubitationem, in qua uidetur di
cendum, ꝙ per dictam renũciationem factam per
D.Aurelium & Nicolaum de Belencinis superstī-
te adhuc hærede grauato nullum sit eis illatū præ-
41 iudicium. † cum iuri de futuro renunciari non
possit.l.qui superstitis.ff.de acquir.hæredit.l.si ita
scriptum sub conditione ff.de lega.2. glo.in l.1.in
uerbo filio.C. de pac.

Verum ista ratione non obstante dico contra-
rium: quia licet per simplicem renũciationem iu
42 ri de futuro renunciari non possit,† per pactum
tamen iuri de futuro potest renunciari.l.hæredi.§.
fin.ff.de mino.l.1.ubi glo.Bar.& doc.ita not.C.de
pac. Et secundum Bar. cum quo ibi transeunt do-
43 ctores in d.l.1.C.de pac.† si renunciatio simplex
fiat parte præsente ualet; quia dicitur habere uim
pacti, cum tractetur de commodo eius, qui est præ
sens, quo casu tacens habetur pro consentiente.l.
qui patitur. ff.mand. Bar.in l.quæ dotis.ff.solu. ma
trimo. Dico etiam ꝙ si super ista renunciatione
fuisset interpositum iuramentum, licet fuerit facta
parte absente, esset ualida uirtute dicti iuramenti.
ita tenet Raph.Cuma.in l.is, qui hæres.in prin.ff.
de acquir.hæred. Alex.in l. sed si quis.§. quæsitum.
in 1. col.ff. si quis cautio. Moderni in d.l.1. C.de
44 pac.quod probatur optima ratione. † Nam iura-
mentum uim habet iudicij l.nam & postea.§.si is,
qui temporali. ubi Bart. & doctores notant.ff.de
45 iureiuran. † sed renunciatio iuri de futuro facta
in iudicio ualida est propter præsentiam iudicis
recipientis renunciationem nomine absentis, ad
cuius commodum fit renunciatio. glo. est in l.1.
ff.de curat.bon.dan.quā sic declarat Bar. in l. post
quam liti.in ult.col.C.de pac. Et ex prædictis colli
tur argumentum adductum in contrarium.

In quarta dubitatione, in qua quæritur, an præ-
46 dictus Nicolaus † contraueniendo promissio in-
currat pœnam, de qua in instrumento, conclusiuè
procedendo. Dico, ꝙ si super dicta promissione in-
terpositum fuit iuramentum, tunc cōtrauentione
per eum facta incurrit pœnam conuentionalem.l.
si quis maior C.de transac. quæ lex nedum proce-
dit in transactione iuramento firmata, sed in om-
ni contractu iurato secundum Bar. ibi in fi. per illū
47 tex. in uerbo pacta, † Nā pactum est uerbum gene
rale ad omnes contractus.l.1. & ibi glo.ff. de pac.
glo.in l.1.in prin.in glo.magna ff. de act.& oblig.
& idem tenent Bar. & cæteri scribentes in d.l. si
quis maior. Imol. in l.si insulam. in sexta fallent.
primæ regulæ affirmatiuæ ff. de uerborum obliga-
tio. Dom. Mathesilla. in notabili quinquagesimo,
incipien. nota magnum periculum. Vbi infert,
quòd si uendidi alicui fundum pro decem, &
eidem promisi duplum, casu quo fundus euinca-
tur, & ipse emptor soluit mihi quinque, & sic par-
tem precij, residuum uerò promisit soluere infra
tres menses, & ita iurauit, si ipse emptor contraue
nerit non soluen. infra terminum statutum, incur-
rit pœnam & compellitur ad soluendum, & ego uē
ditor ero liberatus à periculo euictionis. Ex qui-
bus ergo concluditur, ꝙ dictus Nicolaus compelli
potest ad obseruantiam eorum, quæ promisit, & ꝙ
incurrit pœnam conuentionalem, ex contrauen-
tione per eum facta. & si aliquod commodum ex
dicta renũciatione fuerat consecuturus, illud amit
tit, & alteri parti, quæ non cōtrauenit, mox appli-
cari debet d.l.si quis maior.in uerbo. Omnia cō-
moda mox deputabuntur. &c.

Capio quintum dubium, quo quæritur, an por-
tio renunciātium accrescat fideicommissarijs, per
quos nulla facta fuit renunciatio, an uerò rema-
neat penes hæredem. In quo dubio dicēdum uide
tur, ꝙ prædicta portio spectare debeat ad fideicō-
48 missarios non autem ad hæredem. † quia in habē
tibus simbolum & similitudinem facilior est tran
situs.l.in rem §. Item quæcunque. ff. de rei uind.l.
sed cum patre. in prin.ff.de bon.pos. tit.generali.
Cum ergo sit maior similitudo inter ipsos fideicō
missarios, quàm inter hæredem & fideicommissa-
rios, portio desinens per renũciationem factam
per aliquos ex fideicōmissarijs spectare debet ad
alios non autem ad hæredes. Faciunt nota.per Io.
And.in addit. ad Specul. in tit. de testamētis.§.in
primis.in uersi.quid de præcedenti. Vbi in termi-
49 nis nostris dicit. † ꝙ si aliquis ex fideicōmissarijs
remiserit fideicommissum hæredi grauato de hæ-
reditate restituenda sub cōditione si decesserint,
& alij noluerunt remittere, dicta remissio facta eo
modo, quo supra, proderit alijs substitutis: quia
portio dicti repudiantis: qui exclusus est propter
suam repudiationem, accrescet alijs substitutis.l.
unica C. quando non peten. part.l. unica. §. his
ita C. de caduc. tollen.

Verum istis non obstantibus opinio contraria
uerior est. Et pro ista ratione pſuppono in primis,
ꝙ renũciatio facta per D.Nicolaum & fratres præ
fati Anton. hæredis instituti, censetur facta con-
templatione præfati Antonij fratris, ut ipse cum
prædicta Sarra contrahere possit matrimonium,
quod satis liquere potest ex tenore dictæ renuncia
tionis, & ex consensu per eos præstito in impetra-
tione bullæ Apostolicæ. Istud etiam perpendi po-
test ex uinculo coniunctionis sanguinis, quæ est
inter ipsos fratres, argumen.tex. in l. tutor.§. quæ
tutoribus ff.de excusatio.tutor. Hoc ergo præsup-
posito, dico quòd dicta renunciatio facta fauore
& contemplatione præfati Antonij eidem pro-
desse debet & non alij, argument.tex.in l.si defun
ctus.C. de suis & legiti. in uerbo. Quorum com-
modo legem sancimus .l.post legatum.§. amitte-
re.ff.de his, quibus ut indig. Bartol. in l.secunda.
§.sed uidendum. ff.ad senatusconsultum tertullia.
& pro hoc facit id, quod ferè in istis terminis de-
cidit Bald.in l.pactum, quod dotali.in octaua quę
stione.C.de collatio. & Paul.de Castr.in l.prima.
§.Idem Neratius.ff.ad trebellian. & in dicta l.pa-
50 ctum, quod dotali. Vbi concludunt, † quòd si
soror hæreditate paterna nondum adita repudia-
uit hæreditatem pro parte sibi delatam, & ex

coniectura apparet quòd repudiauit contemplatione unius ex fratribus, & non omnium, illi soli prodest repudiatio non omnibus: quia prius uidetur adire & secundariò renunciare, arg. l. illud. ff. de acquir. hæred.

Præterea, prædicta renunciatiò, quę fuit facta uiuente hærede grauato, & sic eo tempore, quo ius non competebat fideicommissarijs, habuit in se quandam tacitam conditionem, uidelicet si dies fideicommissi cesserit, & sic si fideicommissarij superuixerint heredes grauato decedēti sine liberis; quo casu censentur ipsi fideicommissarij prius acceptasse fideicōmissum, & illud postea renunciasse ad commodum præfati Antonij seu eius hæredū. Istud patet optimo simili, quod ponit Paul. de Cast. in d. l. pactum qd dotali C. de collat. in 2. col.

51 † Vbi dicit, φ renunciatio facta per filiam cum iuramento, quæ superuixit patri, nocet nepotibus ex ea; quia habet in se tacitam cōditionem, si successio ad eam fuerit deuoluta, tanquam priorē in gradu. Ex hoc ergo nepotes ex ea sunt excludendi, qa eodem puncto censetur deuolui hæreditas ad eā succedēdo per prius, & ab ea p posterius censetur excludi, sicut quando interponitur stipulatio pura animo nouandi super obligatione conditionali. & per istam rationem traditam per Paul. de Cas. in nostris terminis ita concludit eximius doctor & uerus legum interpres. D. Maria. Soci. in consi. 91. incip. uisa & diligenter ponderata &c. colu. 3. cui addo aliud simile, quod ponit idem Paul. de Cast. in l. fin. in prin. uersi. 4. quæritur C. de bon. quæ lib. ubi format hanc quęstionem. Titius uiuente matre renunciauit hæreditati eius cum iuramēto, moritur postea dicta mater, demū pater istius filij petit dictam hæreditatem, dicens si ista hæreditas fuisset delata filio meo, & per eam fuisset repudiata potuisset mihi acquiri, ergo &c. Quærit quid iuris, concludit ibi Paul. de Cas. φ si filius mortuus est uiuente matre, pater nihil potest petere; si autē matri superuixit, tunc secus: quia eodem instanti sibi defertur hæreditas, & per repudiationem præcedentem ab eo aufertur, quæ repudiatio tunc incipit sortiri effectum, ut ibi latius per eum. Ex quibus concludendum est, φ dicta renunciatio facta sortiri debet effectum ad commodum præfati Antonij, seu eius hæredum, dato casu φ ipsi renunciantes superuixerint ipsi hæredi grauato; quia censentur prius agnouisse dictum fideicommissum, & ab eo incontinenti excludi uirtute renunciationis præcedentis. Et ista est uera solutio ad contraria, ut patet ex supradictis.

Non obstat decisio Io. And. in contrarium allegata: quia illa procedit, quādo fideicommissarius, per quem facta fuit renunciatio, decessit antequā dies fideicommissi cederet; quia tunc uerum est, φ non prodest hæredi; cum non sit purificata conditio tacita, quę inerat dictæ renunciationi, uidelicet si fideicōmissum ad eum deuolutum fuisset: per ea quæ dixi supra adducendo doctrinam Paul. de Cast. in l. pactum. C. de collat. & in l. fin. in prin. C. de bon. quæ liber.

Sed dici potest per partem aduersam, φ prædi-

52 cta † renunciatio non potest effectum sortiri, cum non fuit simpliciter facta sed limitata, uidelicet casu quo alij substituti in testamento Do. Ioannæ aliquo modo nō uocarentur ad prædictum fideicō missum. cum ergo alij substituti non sint exclusi à dicto fideicōmisso; quia per ipsos nulla facta fuit renunciatio, ergo non nocebit ipsis renuncianti-

53 bus: † quia limitata causa limitatum parit effectum. l. in agris, in prin. ff. de acquir. re. domi. l. quod dictum. ff. de pac. Bal. in l. fin. C. ad Macedon. cum multis quę adducuntur per D. Feli. in c. cum ordinem. de rescrip. in uerbo limitata causa. &c.

Sed ad hoc rñdetur, φ immo alij substituti dicuntur exclusi à prædictis bonis fideicōmisso subiectis uirtute concessionis Apostolicę, quę comprehēdit omnes fideicommissarios; quod patet ex illis uerbis. (In prædictis bonis pleno iure & liberè succedere ualeant, in omnibus & per omnia ac si prohibitio prædicta per testatricem facta non fuisset.) Ex quib. uerbis patet apertissimè, φ summus Pontifex uoluit excludere omnes fideicommissarios, cum dicit in prædictis bonis, referendo se ad ea, quæ narrata fuerant in supplicatione, in qua fuerat facta mentio de omnibus substitutis & parte fideicommissi tangente unumquemq;. arg. tex. in l. si defensor. in §. primo. ff. de interrogatio. actio. & tex. in §. primo. institut. de inutil. stipulat.

54 ponderanda etiam sunt illa uerba † in omnibus & per omnia, quæ sunt magni effectus. l. 2. §. furiosus. ff. de iure codicil. & ibi Ang. Alex. & Moderni in l. 1. ff. de leg. 1.

Circa aliud dubium incidenter propositum, uidelicet, an portio fideicommissaria illorū, qui decesserunt priusquam cederet dies fideicommissi; remaneat penes hærede tanquā caduca, uel quasi, uel accrescat alijs fideicommissarijs. Videtur dicendum, quòd accrescere debeat fideicommis-

55 sarijs superstitibus; † quia saltem inter eos est quædam coniunctio uerbalis, cum sint uocati in eadem oratione, iuxta nota. per Barto. in l. re coniunctis in secunda quæstione principali. ff. de lega. tertiò. Paul. de Castr. in consil. 110. super primo quæsito. columna tertia. Ideo locus esse debet interesse iuri accrescendi d. l. re coniuncti. & §. si eadem. institu. de legat.

Verum præmissa ratione non obstante concludo contrarium; eo quia inter istos fideicommissarios nulla est coniunctio neque uerbalis nec realis, ex quibus inducitur ius accrescendi. d. §. si eadem. & d. l. re coniuncti. & l. coniunctim. ff. de leg. tertiò. ergo cessare debet ius accrescendi. Quòd autem inter dictos fideicommissarios nulla sit cō iunctio, ostendo. Nam dicta testatrix unumquemque substituit pro quarta parte, & sic ex ista distributione fit, ut non inducatur coniunctio realis. dicto §. si eadem. & dicta l. re coniuncti. vbi latè Bar. & doctores. Substituit etiam eosdem in diuersa oratione, ergo non adest coniunctio uerbalis, quę causatur ex unitate sermonis, vt dixi. Et quòd sint substituti in diuersa oratione probo ex uerbis testamenti, quæ sunt huiusmodi (Et si dictus Antonius decederet sine alijs filijs legitimis & naturalibus ex alia uxore, tunc & eo casu dicta testatrix substituit dominum Aurelium pro

quarta

quarta parte Domin. Nicolaum pro alia quarta
parte Dom. Thomam Ioan. & Franciscum fratres
de Falopijs pro alia quarta parte, & pro reliqua
quarta parte dictam D. Constantiam &c.) Nam li
cet duntaxat semel fuerit appositum uerbum sub-
stituit, tamen in persona uniuscunq; fideicommis
sarij subintelligitur, & istud sufficit ut non induca
tur contentio uerbalis. Pro hoc pondero glo. 1. in
l. Meuio. in princ. ff. de lega. 2. quam sequitur Bar.
in l. re coniuncti. in glo. 1. quæ uult, q si testator di
cat Titio talem fundum, eundem fundum Sempro
nio do lego, inter istos nõ est cõiunctio uerbalis,
sed duntaxat realis. & tamen uerbum lego, solũ
semel fuit expressum. Verũ quia in persona uniuf-
cuiusq; censetur appositũ, inducitur distinctio uer
balis, ac si fuissent nominati in diuersa oratione;
Et hæc est uera cõclusio, ex qua sequitur, q portio
desinentiũ remãsit penes Antoniũ hrdẽ institutũ.

In sexto dubio, quo quæritur, nunquid legata so
luta per dictum Antonium deduci possint ex di-
cto fideicommisso; conclusiuè procedendo & per
fectè istum articulum expediẽdo aliqui casus pos-
sunt considerari.

56 Primus casus est † quã hæres institutus & graua-
tus de restituendo retinet quartam partem hęredi
tatis, reputa dimidiam: quia alteram dimidiam
fuit grauatus restituere, & isto casu tenetur credi-
toribus & legatarijs pro portione sua, cum habeat
ultra quartam trebellianicam. ita cõcludunt Bar.
Sali. Paul. de Cast. & Mod. in l. 2. C. ad trebel.

57 Secundus casus est, † quando hęres grauatus nõ
habet quicquam ultra quartam, & tunc non tene-
tur nec creditoribus nec etiam legatarijs, quinimò
quartam retinet absq; ullo onere. l. 1. §. pen. ff. ad
trebell. ubi doctores notant, & in d. l. 2. ideo onus
satisfaciendi creditoribus & legatarijs in totũ spe
ctat ad fideicommissarios. Et hoc respectu credi-
torum procedit, quando ex bonis, quæ perueniunt
ad fideicommissarium satisfieri potest ipsis credi-
toribus, alias in subsidium tenetur hæres, etiam si
nihil habeat ultra quartam, prout declarat Paul.
de Cas. in l. 1. §. Idem Iulianus. ff. ad trebel.

58 Tertius casus est, quando † hęres nihil retinet
ultra quartam, & tunc dicendum est, q nõ tenetur
legatarijs, etiã in subsidium, etiã quia non sufficiunt
bona, quæ peruenerunt ad fideicõmissarium. Istud
tenet idem Paul. de Cas. in d. l. 1. §. idem Iulianus.
eo quia secũdum D. Alex. ibi, qui sequitur opinio
nem Paul. de Cas. legatarij prætendunt causam lu-
cratiuam, sicut & hæres. Ergo præferetur hæres, &
melior erit eius conditio, cum sit reus. l. si seruum.
§. sequitur. ff. de uerbo. oblig. Et ex prędictis patet
q dñia est inter creditores ex cõtractu, & inter le-
59 gatarios: † quia creditores in subsidiũ agere pos-
sunt contra hęredem non hãbẽtem ultra quartam,
60 quod secus est in legatarijs. Ratio est: † quia cre
ditores tractant de damno euitando, legatarij ue-
rò de lucro consequendo, ipsorum ergo dissimilis
est ratio. l. fin. §. licentia. C. de iure delibер. l. si. C.
de codicil. Cum ergo in casu nostro penes Anto-
nium hæredem institutum & grauatum de restituẽ
da hæreditate nihil remansurum sit ultra quartã,
dato casu q sit locus fideicommisso, sequitur q o-
nus satisfaciendi legatarijs in totum spectabit ad
ipsos fideicommissarios. Si ergo ipse satisfecit
legatarijs, potest deducere de bonis fideicom-
misso subiectis tantum quantum soluit, sicut po-
test bonæ fidei possessor hæreditatis. l. si quid pos-
sessor. ff. de petit. hæreditatis. Et solum id in effe-
ctu censetur esse in fideicommisso, quod superest
deducto eo quod fuit solutum per hæredem lega-
tarijs & creditoribus, secundum casus, quos supra
posui. Et ita tenet Paul. de Castr. in consi. 211. in-
cip. dubium facit. in tertia colu. Vbi etiam dicit,
61 † quòd impensa facta in funus defuncti, deduci-
tur ut æs alienum, & sic hæres, qui non retinet nisi
quartam, talem sumptum deducere poterit. Et
idem tenet Raph. Fulgos. in consil. 82. incip. pun-
ctum, super quo consultatio proponitur tale est,
qui dicit, q ista conclusio ostenditur ex ratione &
ex ui uniuersalis fideicommissi: quia cum id agi-
tur, ut per fideicommissum tota hæreditas restitua
tur, censetur actum ut per fideicommissariũ trans-
feratur onus æris alieni & legatorum. l. 1. §. penul.
ff. ad senatusconsult. trebell. l. 1. & 2. C. eo. adducit
etiam alia iura & rationes, de quibus me ad eum
remitto.

Deuenio ad septimam dubitationẽ, in qua pri-
ma consideratione dicendum uidetur, quòd fru-
ctus percepti per hæredes pendente conditione
fideicommissi cõpensari debeant in melioramen
tis, per eos factis in rebus fideicõmisso subiectis.
62 l. sumptus. ff. de rei uindica. ubi hoc statuitur † in
bonæfidei possessore, qui respectu perceptionis
fructuum loco domini habetur. l. bonæfidei. ff. de
acquir. rer. domi. l. qui scit. in §. fi. ff. de usur.

Ista tamen ratione non obstan. concludo con-
63 trarium; eo † quia quando fit impensa per aliquẽ
in re, in qua quis habet ius dominii uel hypothe-
cæ, prout est in casu nostro, in quo hæres pendente
conditione fideicommissi est dominus, huiusmo-
di impensa in fructibus perceptis compensari nõ
debet. glo. est singularis in l. emptor. in princi. ff.
de rei uindic. quam notant Bal. Ange. Imo. & Mo-
derni in l. suam. §. 1. ff. solut. matri. & doctores in l.
domos. ff. de lega. primò. ubi in terminis istius du-
bitationis ita decidunt, subdẽtes q æstimatio me
lioramentorum fieri debet attento tempore, quo
fieri debet restitutio fideicommissi, non conside-
rato tẽpore quo facta fuerunt. Ideo dicit ibi Ang.
q si tempore reparationis sumptus fuerunt multũ
excessiui, & non probabiles arbitrio boni uiri: ut
quia uigebat tẽpus belli, propter quod res in qua
facti fuere sumptus non erat maioris æstimatio-
nis, nunc uerò tempore restitutionis quo extin-
ctum est bellum res est effecta preciosior, certè pre
sens tempus inspicietur. & idem tenent Paul. de
Cast. & D. Alex. ibi.

Non obstat si opponatur de l. finali. §. sed quia,
cum §. sequenti. C. communia de leg. ubi habe-
tur, quòd euentus conditionis appositæ fideicom
misso trahitur retro: quia illud non procedit quo
ad dominium & commodum fructuum, secun-
dum Bartolum & alios in l. finali. §. sed quia. per
textum in l. prima. §. primo. ff. ad senatusconsult.
Syllanian. Non obstat dicta lege sumptus. quia

limitatur in casu premisso, in quo heres ius habuit
in rebus fideicommisso subiectis pendente condi
tione fideicõmissi; & ita dicunt dictam, l. esse limi
tandam. Paul. de Cast. & D. Alex. in d. l. domos.
Concludendum ergo est ex prædictis, q licet lo
cus fideicommisso fuerit, & purificata fuerit con-
ditio ei apposita, allegate impensæ factæ per hære
des in rebus hæreditarijs peti poterunt, nec erunt
audiendi fideicommissarij uolẽtes, q fructus per-
cepti per hæredes in dictis sumptib. cõpensentur.
Circa octauam & ultimam dubitationẽ: q a nõ
habet difficultatem paucis immoror. Concluden-
do quartam trebellianicã detrahi posse: eo q a ex
uerbis testamenti tacitè nec expreßè est prohibi-
ta per testatorem, quod ultimum est necessariũ, ut
interdicatur facultas heredi detrahẽdi dictã quar
64 tam, auten. sed cũ testator. C. ad l. falcid. † Fateor
tñ, q fructus percepti per heredes in illa imputari
debent. l. mulier. §. alia. ff. ad trebel. l. iubemus. C.
eo. arguendo à casu speciali illius legis. Et licet fru
ctus precepti sint maioris estimationis quàm sit di
cta quarta, nihilominus illos lucratur hæres, nec
sunt restituendi fideicommissario. d. l. mulier. §. a-
lia. & l. in fideicommissariam. in uersic. planè fru-
ctus. ff. eo.

Ioannes Crottus

SVMMARIVM.

1 *Minor qui non probauit infra tempus statutum dici-*
tur læsus & debet restitui.
2 *Sententia si fuerit lata contra pupillum uel minorem*
à qua non appellauit, nõ debet ei concedi beneficium
restitutionis in integrum nisi probata læsione.
3 *Præsumptio est pro sententia postquam transiuit in rẽ*
iudicatam.
4 *Tẽporis solus cursus non est sufficiens probatio læsionis.*
5 *Minor contra quem fuit lata sententia, non est conside-*
randum an actor sit uel reus, ad beneficium restitu-
tionis in integrum.
6 *Ratio ubi eadem est, idem ius statuendum.*
7 *Sententia si transiuit in rem iudicatam, minor non ad-*
mittitur ad appellandum, nisi in casu in quo manifestè
esset læsus.
8 *Non sequitur, deserta est appellatio ergo læsus est.*
9 *Actionem qui amittit, aliquid de suo perdit, nam amit*
tit rem sibi debitam.
10 *Damnum est diminutio patrimonij.*
11 *Illud dicitur esse in patrimonio nostro, pro quo conse-*
quendo habemus actionem uel exceptionem.

CONSILIVM CCLXXVI.

Lata fuit sententia contra pupillum legitimè defen
sum à qua infra tempus traditum à lege appella-
tum non fuit. et sic prædicta sententia transiuit in
rem iudicatam. Nunc is, pro quo lata fuit sententia, pe
tit illius executionem, pro qua impedienda comparet de
fensor nomine pupilli, petens restitutionem in integrum
aduersus lapsum temporis sibi à lege concessi ad appel-
landum. Dubitatur, an prius docere debeat de iniquita-
te sententię quàm sibi concedatur beneficium restitutio-
nis in integrum. Secundò dubitatur, an posito quòd sim-
pliciter concedi debeat in casu premisso restitutio in in-
tegrum, illa impedire possit executionẽ dictę sententię.



CIRCA primum dubium uidetur di
cendum, q cum dictã sentẽtia lata
fuerit contra pupillum reũ conuen
tum, illi concedenda sit restitutio
in integrum nulla alia probata læ-
sione: quia eo ipso dicitur læsus, ex
quo amisit beneficium appellandi. Et pro hoc est
in terminis doctrina Paul. de Cast. in l. fi. in 4. col.
C. in quib. caus. rest. in integ. non est neces. vbi post
Rapha. Fulg. ita distinguit. Aut minor, contra quẽ
fuit lata sententia, erat actor, & tunc si vult restitui
ad appellandum docere debet de iniquitate sentẽ
tiæ, & q fouet causam iustã, & sic q intererat eius
appellare: quia per hanc sententiam per eum latã
non apparet, q aliquid de suo perdiderit. Aut erat
reus, & tũc satis perdidit, cum fuerit condẽnatus,
& sententia transiuerit in rem iudicatam. Ideo re-
stituetur ad appellandum nõ probata aliqua læsio-
ne, nec iniquitate sñię, & subdit ibi Paul. de Cast.
hanc esse ueritatẽ. Et istam distinctionem traditã
per hos doctores dicit esse satis æquam & susten-
tabilem D. Alex. in l. nam & postea. §. si minor. ff.
de iureiu. facit consi. Areti. numero 66. incip. uiso
1 puncto & dubijs. Vbi dicit, † q minor, qui nõ pro-
bauit infra tempus statutum, dicitur læsus & debet
restitui in integrum, licet summariè non probaue
rit se habere probationes, adducit tex. in c. audi-
tis. & in c. suscitata. extra de restit. in integr.
Præmissis tamẽ non obstantibus opinio contra
ria probabilior est, Et quia causa agitur coram iu
dice peritißimo paucis rem expediam. Cõcludo
2 itaq; in hac prima dubitatione, q etiam † si sentẽ
tia fuerit lata contra pupillum uel minorem à qua
non appellauit, non debet ei concedi beneficium
restitutionis in integrum, nisi probatã læsione, pro
ut concludunt Bart. & doctores communiter in l.
nam & postea §. si minor ff. de iureiuran. Bal. & Sa
lic. in l. fi. C. in quib. caus. in integr. restitut. non est
3 neces. † eo quia secundum eos presumptio est pro
sententia, postquam transiuit in rem iudicatam. l.
Herennius. §. Gaia ff. de euict. c. in præsentia. de re
4 nuncia. † Ideo solus cursus temporis non est suffi
ciens probatio læsionis, & ex ista ratione, quæ mi-
litat etiam in casu, in quo sentẽtia fuit lata contra
minorem reum conuẽtum, infero idem esse in ca-
5 su præmisso. † & sic non est considerandũ an mi
nor, contra quẽ fuit lata sententia, fuerit actor uel
reus, prout considerat Paul. de Cas. in loco de quo
6 supra. † quia eadẽ ratio, uidelicet q præsumatur
pro sñia militat utroq; casu. Ergo idem ius, vulga
ta. l. à Titio. ff. de uerb. obli. l. illud. ff. ad. l. aqui. cũ
vulg. & q idem dicendũ sit in minore reo conuen
to, quod in actore, & sic q doctrina Bar. in d. §. si mi
nor. habeat locum in minore reo conuento, istud
comprobo auctoritatibus multorum doctorum.
Et in primis adduco decisionem Dominorum
de rota nu. 90. ubi loquunt in casu, in quo sentẽtia
fuit lata contra posidẽtẽ beneficium, & sic reum
conuentum, & tamẽ dicũt, q nõ admittetur ipse
reus ad appellandũ à sentẽtia diffinitiua, quæ trãsi
uit in rẽ iudicatam, petendo restitutionẽ in integ.
rõne alicuius iusti impedimenti, nisi prius doceat
de suo interesse & læsione: quia poßit cõtingere,

quòd

ꝙ uellet appellare frustratoriè, ut fructus interim
ex beneficio reciperet, & cā ꝓrogādi negotium.

Secundò adduco Raph. Fulg. in consi. 150. incip.
quidam ciues, in 3. col. ubi etiam consuluit in casu,
in quo pupilli, contra quos fuit lata sententia, erāt
7 rei conuenti: & tamen dicit; † ꝙ si sententia transi-
uit in rem iudicatam non admittuntur ad appellan
dum, nisi in casu, in quo manifestè esset eorū læsio:
ut quia ante appellationem desertam ipso iure non
tenebantur, ut quia sententia esset nulla, aliàs dicit
procedere nota. per Bar. in d. l. nam & postea. §. si
minor. Et sic præfatus doctor consulendo non am-
plectitur distinctionem, quam ipse ponit in d. l. si. &
ipsi consulenti magis credendū est, iuxta nota. per
Bar. ī l. si pater. C. de instit. & substit. sub condi. fact.

Ad idem & tertiò adduco D. Alex. in consil. 55.
incip. qm̄ causa. in 5. lib. in ult. col. Nam ibi, ut pa-
tet ex narratis per eum in d. consi. minores, contra
quos fuit lata sententia, quæ transiuerat in rem iudi
catam, fuerant rei conuenti. & tamen dicit ꝙ nō de
bet concedi restitutio in integrum, nisi appareat de
8 læsione; † quia non sequitur. Deserta est appellatio
ergo læsus est, & sic indistinctè intelligit tā in acto-
re quàm in reo nota. per Bar. in d. l. nam & postea.
§. si minor.

Ad idem & quartò adduco D. Bart. Soci. in consi.
242. incip. circa primum consultationis articulum
in 4. col. uersi. non obstat. Vbi etiam in casu, in quo
minores fuerant rei, contra quos fuit lata sententia
intelligit procedere nota. per Bar. in d. §. si minor.
Et sic cum tot excellentissimi doctores sequantur
prædictam conclusionem, illa amplectenda est in
iudicando; tum quia communis, cum plurium testi
monio sic comprobata c. nouimus. de uerbo. sig. l.
1. ff. de offic. quæst. tum quia uerior est, quàm opi-
nio Paul. de Castr.

Quod ostēdo apertissima ratione. Dicit. n. Pau. de
Cast. in d. sua distinctione. Aut minor erat actor, &
tūc q̄a nihil ꝑdidit de suo, ꝓcedit opinio Bart. in d.
§. si minor. in hoc Pau. de Cast. nō uī (iudicio meo)
rectè sentire: Nam pone, quòd minor habeat actio
nem contra Titium ad centum ei mutuata, uel pe-
nes eum deposita, & contra ipsum agentem ad præ
dictam quantitatem fuit lata sententia, quæ transi-
uit in rem iudicatam: quia ab ea nō appellauit. Nō
ne iste dicetur pati damnum, & aliquid de suo per-
9 dere? Certè sic: † quia amittit actionem, & sic ipsam
rem sibi debitam l. qui actionem. ff. de regul. iur.
10 † cum damnum sit diminutio patrimonij. l. 3. ff. de
11 dam. infec. † illud autē dicitur esse in patrimonio
nostro, pro quo consequendo habemus actionem
uel exceptionem. l. rem in bonis. ff. de acqui. re. do
mi. facit tex. in l. 1. in fin. iuncta l. qui autē. in prin.
ff. de his, quæ in fraud. credit. Sicut ergo in casu, in
quo fertur sententia contra minorem agentem, nō
admittitur ad appellandū, nisi probata læsione, li-
cet dicatur pati damnum, ut probatum est. Ita & eo
dem modo dicamus in casu, in quo minor, contra
quem fuit pronunciatum, erat reus, licet dicatur
pati damnum & aliquid de suo perdere, & ista esset
ueritas. Non immerito D. Alex. in d. §. si minor. di-
cit, prædictam distinctionem Paul. de Cast. & Fulg.
esse substentabilem, quasi innuat illam non esse ue-
ram, sed disputatiuè posse teneri.

Deuenio ad secundum dubium, in quo breuiter concludo, quòd petitio restitutionis in integrum non impedit executionem sentētię, nisi causa restitutionis sit euidens, ita quòd appareat ꝙ non opponitur causa calumnię, & litem prorogandi, aliàs executionem non impediret. Ita decidit Bar. in l. defendente. ff. de aucto. tuto. & Raph. Fulgo. in d. cōs. 150. in fin. sed in casu nostro non constat euidenter ꝙ non petatur dicta restitutio in integrum causa calumnię: quia nihil fuit deductum ad iustificandā ipsam restitutionem, igitur non impedietur executio dictæ sententiæ latæ contra pupillum: quinimò est præsumptio contra petentem restitutionem in integrum, quòd eam petat causa calumniæ & gratia litem prorogandi, cum sit ꝙ dicta sententia fuerit lata ex cōfessiōe patris pupilli, qua nulla maior probatio, iuxta nota. per glo. in l. in cōtractibus, in §. 1. C. de non numera. pecu. nec non ex probatione facta per libros dicti Antonij de Ghisellis, qui parte consentiente fuerunt approbati per consules curiæ mercantilis Ciuitatis Bononię, fuerit etiam lata in d. curia mercatorum: & in eius prolatione consensus plurium uirorum magnæ auctoritatis & legalitatis interuenerit. arg. tex. in c. prudentia. in prin. de offic. deleg. Ex ista ergo præsumptione insurgente contra petentem restitutionem, impediri non dēt executio sententiæ, licet fuerit petita restitutio in integrum, iuxta nota per D. Anto. Imo & Abb. In c. suscitata. de restitut. in integrum.

Ioannes Crottus.

SVMMARIVM.

1 *Nemo plus iuris in alium transferre potest quàm ipse habeat.*

2 *Probare qui vult virtute constituti in eum translatam fuisse possessionem, probare debet tradentem possedisse tempore facti constituti.*

3 *Obligatio defuncti non variatur ex qualitate hæredum.*

4 *Constitutum appositum in instrumento, & omnia quæ in eo continentur, sunt nullius momenti annullato contractu principali.*

5 *Possessio non transfertur ex contractu fictitio & simulato.*

6 *Ficta traditio non idem operatur ad priuandum possessorē priorē sua possessione, quod operatur uera traditio.*

7 *Conductor cessans in solutione affictuum, potest expelli à locatore etiam propria authoritate.*

8 *Locatori licet permittatur facultas expellendi colonum aut inquilinum cessantes in solutione affictuū propria authoritate; tamen præcedere debet sententia iudicis per quam declaretur ipsos non soluisse affictus infra tempus debitum.*

9 *Priuatio aliqua ubi inducitur super aliquod præexistens necessaria est sentētia declaratoria sup illo præexistēti.*

10 *Qui non facit quod debet, non recipit quod oportet*

11 *Iuramentum quando super aliquo contractu apponitur tunc is qui tenetur ad aliquid dandum uel faciendum constituitur in mora absque alia interpellatione.*

12 *Interpellatio non requiritur ubi aliquis promisit se facturum & curaturum ad constituendum in mora.*

13 *Coloni nullam habent nec ciuilem, nec naturalem possessionem, sed solum detentationem nudam.*

14 *Credi-*

14 *Creditor quando est soluendo, frustra allegatur prioritas hypotheca.*
15 *Mulier non potest intentare actionem hypothecariam contra tertium possessorem, nisi prius facta excussione in bonis mariti.*
16 *Bona mariti cum generaliter sint hypothecata uxori pro restitutione dotis, in eius arbitrio positum est, ad quæ bona uelit agere actione hypothecaria.*
17 *Debitor si non est in dolo non committit crimen stellionatus, hypothecando rem duobus, si sufficit pro satisfactione utriusque debiti.*
18 *Excussio locum non habet in casu dotis.*
19 *Dotis in causa plurimum æquitas attenditur.*
20 *Exceptio excussionis est de apicibus iuris, nec considenatur in causis, in quibus æquitas attendi debet.*
21 *Exceptio excussionis fuit inducta ad rigorem iuris conseruandum.*
22 *Annullato principali annullatur ipsum constitutum, & omnia accessoria ipsius actus.*
23 *Facti alieni iusta est ignorantia.*
24 *Praescriptio non procedit sine possessione.*
25 *Debitor quando constituit se precario nomine possidere ipsius creditoris, tunc transfert per constitutum in emptorem omnem possessionem, & creditorem priuat sua ciuili possessione.*
26 *Res specialiter hypothecata, si alienetur per constitutum ipsius debitoris, creditor non priuatur sua possessione.*
27 *Debitor quando hypothecauit rem alienam, quam bona fide possidebat, & sic quam poterat præscribere, tunc alienando dictam rem trãsfert in ipsum emptorem per constitutum facultatem præscribendi.*
28 *Negans rem restituere locatori, eum immediatè priuat possessione.*
29 *Possessio superueniens ipsi constituenti non transfertur in alterum uirtute antiqui constituti, quia constituens solum dicitur habuisse considerationem ad possessionẽ quam habuit tempore facti constituti.*
30 *Legitimè quod est factum non debet ex aliqua futuro euentu postea impugnari.*
31 *Conditio apposita in contractibus & in hypotheca quocunque tempore purificetur, trahitur retro ad tempus celebrati contractus, etiam in præiudiciũ iuris medio tempore alteri acquisiti.*
32 *Fictio eundem effectum operatur in casu ficto, quem ueritas in casu uero.*
33 *Verba ista ex nunc prout ex tunc, & è contra, quid operentur.*
34 *Res quando euincitur ratione possessionis, non potest agi de euictione.*
35 *Nemo potest sibi mutare causam possessionis, etiã adueniente iusta causa, nisi primam possessionem à se abdicet, & illam de nouo acquirat.*

CONSILIVM CCLXXVII.


N causa sequestrationis uertente inter nobiles uiros de Nigris parte una nec non inter illos de Boninis parte altera plura adducuntur in fauorem illorum de Nigris, & quæ aduersari uideatur intentioni illorum de Boninis, & sequendo ordinem dubiorum, quæ adducuntur contra dictos de Boninis, breuiter vni cuique dubio respondebitur, omisso multiloquio quia causa hęc agitatur coram iudice peritissimo.

In primis adducitur, quia constat ex tenore instrumenti locationis, illos de Nigris esse ueros, & legitimos possessores bonorũ, super quibus lis uertitur & controuersia, meritò præferendi sunt parti aduersæ in satisdatione præstanda pro reuocatione sequestri: quod ostenditur ex solutione pretij per eos facta. l. quod uendidi. ff. de contra. empt. Paul. de Cast. in consi. 130. ꝙ etiam patet per cõstitutionem precarij, de quo in instrumento, per quod trãsfertur possessio non ficta sed uera, licet ficta sit traditio. l. certè. §. 1. ff. de precar. ibi Propriè possidere dicor. Bar. in l. ab emptione. ff. de pac. & in l. si is qui pro emptore. in 19. col. ff. de usucap.

Sed huic obiectioni respondetur, quod cum Basilius Bonini constituerit ante dictam uenditionẽ factam prędictis de Nigris se debitorẽ Andreę de Nesanbenis, in lib. mille quingentis, & obligauerit omnia eius bona, constituens se illius nomine possidere, in illum transtulit uirtute dicti constituti omnem possessionem ciuilem & naturalem, per ea quæ dicta sunt supra l. certè. §. 1. ff. de precar. Bar. in d. l. ab emptiõe. §. 1. ff. de pca. sola ergo detẽtatio eẽ mansit penes dictum Basilium. Ideo non potuit postea uendendo illis de Nigris, & constituendo se illorum nomine possidere, in illos aliquã possessio-
1 nem transferre: † cum nemo plus iuris in alterum transferre possit quàm ipse habeat. l. nemo. ff. de regul. iur. c. quod autem, de iue. pat. & istud firmat Bar. in l. Celsus. in 2. col. ff. de usucap. Ang. Paul. de Cast. Areti. & cęteri scribentes in l. quamuis. §. si cõductor. ff. de acqui. poss. Ideo dicit Ang. in d. §. si cõ
2 ductor. quem sequuntur doctores, † ꝙ is qui probare uult uirtute constituti in eum translatam fuisse possessionem, probare debet tradentem possedisse tẽpore facti constituti: quod multum extollit Mattesil. in suo notabili.

Secundò adducitur in fauorem illorũ de Nigris, quòd sint ueri possessores, instrumentum locationis & solutio affictuum, facta ab ipso Bonino, ex qua probatur possessio cõtra soluentem, ita ꝙ non possit conductor refricare quæstionem dominij secundum Imo. in l. qui uniuersas. §. quod per colonum. ff. de acquir. poss. quod etiam procedit in eius hære
3 dibus: † cum ex qualitate hæredum non uarietur obligatio defuncti l. cui fundus. in fin. ff. de condit. & demonst. l. 2. §. ex his. ff. de uerbo. oblig.

Huic obiectioni prima facie coloratæ & persuasiuæ respondetur, quòd cum dictus Basilius post cõtractum dictæ uenditionis celebratum remanserit in detentione dictorum bonorum prout prius, præsumitur dictam vẽditionem fuisse fictitiam & simulatam, iuxta nota. per Bar. in l. post cõtractum. ff. de donat. & in l. sicut. §. superuacuũ. ff. quib. mod. pig. uel hypotheca solui. & per consequens existente dicto contractu simulato, deducitur ad nullitatem.
4 ideo † constitutum appositum in dicto instrumẽto & omnia in eo contenta sunt nullius momenti annullato contractu principali, glo. in l. si patronus. in §. patronum. ff. si quid in fraud. patro. in uerbo Fauiana. Bal. in l. ex testõ. C. de fideicõ. Alex. in l. 1. §.
5 si uir uxori. ff. de acquir. poss. † Et ꝙ ex contractu fictitio & simulato non transferatur possessio, adduco Bar. in l. emptor. ff. de aq. plu. arcen. Ang. in l. si donatione. C. de collat. Infertur ergo ex prædictis,

quòd

quòd nulla possessio fuit translata in illos de Nigris, etiam ex solutione dictorum affictuum, nec aliquod præiudicium fuit illatum illis de Bargelinis, & dominæ Helenæ uxori prædicti Basilij prioribus possessoribus in eorum possessione, secundum Bar. in l. qui uniuersas. §. qd per colonum. ff. de acquir. poss. Paul. de Cast. in l. quàuis. §. si conductor. ff. de acqui. poss. q si debitor obligauit aliquam rem suo creditori, quam constituit se illius nomine possidere, quo casu secundum ueram opinionem transfertur ciuilis & naturalis possessio, si postea dictus debitor uendat dictam rem alteri & constituat se illius nomine possidere, ex hac dicta traditione non transfertur possessio, licet transferatur dominium & usucapiendi conditio, quæ erat apud ipsum tradē

6 tem, sicut transfertur ex uera traditione. † Et sic nō idem operatur ficta traditio ad priuandum possessorē priorē sua possessione, qd operať uera traditio.

Adducitur & tertiò in fauorem illorū de Nigris: Nam ex quo Basilius & eius heredes post eius mor

7 tem, † qui conduxit à dictis de Nigris, cessarunt in solutione affictus dictorum bonorū, potuerunt expelli à locatore etiam propria auctoritate. l. quæro. §. inter locatorem. ff. loca. l. æde. à contrario sensu C. loca. Io. And. & alij in c. propter sterilitatem. de loca. Pet. & Cyn. in l. 2. & ibi Moderni. in 55. col. C. de iure emphyt.

8 Huic fundamento respondetur dupliciter. † Et primò, quòd licet permittatur locatori facultas expellendi colonum aut inquilinum cessantes in solutione affictuum propria auctoritate, ut dictū est: nihilominus præcedere debet sententia iudicis, p quam declaretur ipsos non soluisse affictus infra tē

9 pus debitum: † quia ubi propter quid præexistens inducitur aliqua priuatio, necessaria est sententia declaratoria super illo præexistenti. c. cum secundum leges. de hæreti. lib. 6. Ludou. Roma. in consil. 212. incip. quò ad primū, in ult. col. & istud firmat Spec. in tit. de loca. §. nunc aliqua. in uersi. 48. Vbi dicit, q ita demum colonus expelli potest propria auctoritate, si non soluit tempore debito, quando cōstat solutionem non esse factam, aliàs secus. Requiritur ergo sententia declaratoria, q non sit facta solutio quia aliàs non dicitur constare solutionem non esse factam. Et idem tenet. D. Andr. Barbat. in c. potuit, in 6. col. extra de loca.

Præterea secundò potest responderi, q cum dominus Augustinus de Nigris locans suo nomine & nomine fratris eius promiserit, q eius frater ratificabit dictam locationem, & non appareat, quòd hactenus facta fuerit dicta ratificatio, licuit parti aduersæ contrauenire, cū dictus ser Augustinus prius contrauenerit non adimplendo ea quæ pro parte

10 sua adimplenda fuerunt: † quia qui non facit quod debet, non recipit quòd oportet. l. Iulianus. §. offerri. ff. de actio. empt.

Nec dicatur q necessaria fuit interpellatio super huiusmodi ratificatione facienda: quia istud non procedit duplica ratione.

11 Prima est: quia quando super contractu interponitur iuramentum, tunc is qui tenetur ad aliquid dandum uel faciendum constituitur in mora absq; alia interpellatione, ita uoluit. Spec. in tit. de aduo. §. 1. uersic. sed nunquid is qui iurauit. Io. Andr. & Abb. in c. breui. de iureiuran. sequuntur Moderni. l. quod te. ff. si cer. peta.

12 Secunda ratio est, † quia ubi aliquis promisit se facturum & curaturum, nō requiritur interpellatio ad constituendum ipsum in mora: quia intelligitur quàm primū potest, secundū Bal. in c. 1. §. ad hæc. in tit. hic finitur lex Corr. in usib. feud. quod dictū pro singulari sequitur D. Alex. in d. l. quod te. col. 5.

13 Quartò adducitur, † quòd cum dicti de Boninis sint coloni, nulla penes eos est possessio nec ciuilis nec naturalis, sed solum nuda detentatio. l. fin. cum ibi not. ff. de acquir. poss. ergo illi de Nigris, penes quos est possessio, præferendi sunt in præstanda satisdatiōe iuxta formā statuti ī rubrica de sequestra.

Sed huic rationi potest responderi, q immo penes illos de Boninis, qui habent iura cessa ab illis de Bargelinis constituentibus se illorum nomine possidere, est utraque possessio & ciuilis & naturalis uirtute dicti constituti. l. quod meo. in prin. ff. de acquit. possess. Et penes illos de Nigris nulla reperitur possessio. Igitur præferen. sunt prædicti de Boninis in satisdatione præstanda.

Dicitur etiam & quintò, q nihil obstat prædictis de Nigris id, quod allegať ex parte D. Helenę, quæ dicit se habere potiora iura in dictis fructibus ratione hypothecæ, quam habuit in bonis mariti pro dotibus suis: eo quia, ex quo supersunt de bonis & hæreditate Basilij eius mariti ultra res uenditas præfati de Nigris, tot & tanta bona, ex quibus com

14 modè ei satisfieri potest pro dicta dote † frustra allegatur prioritas hypothecę. l. si qs in pignore. §. fi.

15 Præterea, mulier non potest intentare actionem hypothecariam contra tertium possessorem, nisi prius facta excussione in bonis mariti, auct. si debitor. C. de pigno. Bal. in l. executorem, in 1. col. C. de execut. rei iudic. Salic. in l. ubi adhuc. C. de iur. dot.

Sed ad primum respondetur, quòd nō est uerum q mulier non possit deducere prioritatem hypothecę, etiā in casu, in quo pōt satisfieri omnibus cre

16 ditoribus de bonis mariti, quod ostendo. † Nam cum bona mariti generaliter fuerint hypothecata uxori pro restitutione dotis, in eius arbitrio positū est, ad quę bona uelit agere actione hypothecaria. l. creditoris arbitrio. ff. de distrac. pig. sed si diceremus q marito existen. soluen. non possit habere regressum ad bona uendita, & allegare prioritatem hypothecæ, ista electio sibi auferretur absque eius uoluntate, quod esse non debet. l. id quod instrumētum. ff. de regul. iur. nec cōtradicit tex. in d. l. si quis

17 in pignore. §. fin. quia solum disponit, † quod debitor si non est in dolo non committit crimen stellionatus hypothecando rem duobus, si sufficiat pro satisfactione utriusque debiti.

18 Ad secundum respōdetur dupliciter. Primò † q in casu dotis non habet locum excussio, licet quidam contradicant, prout notat Bal. iunior in tract. de dote in 7. parte, priuilegio 24. cuius opinio pro

19 babilis est: † eo quia in causa dotis plurimum ęqui

20 tas attēditur. l. iure succursum. ff. de iur. dot. † exceptio autem excussionis est de apicibus iuris. glo. in l. si mancipium. §. 1. ff. de euict. nec consideratur in causis in quibus æquitas attendi debet, secundum Bar. in l. si fideiussor. §. quædam. ff. mād. faciunt not. per eundem Bar. in l. 1. in fi. ff. de condic. indebit. ubi

21 ubi dicit, † quòd exceptio excusionis fuit inducta
ad rigorem iuris conseruuandum.
Secundò respondetur, quòd ratione pacti preca-
rij & constituti, de quibus in instrumento dotis, nõ
oportuit deuenire ad aliquam excusionem prius
faciendam, iuxta not. per Ange. & alios scribentes
in l. exitus. ff. de acquir. poss.
Sextò adducitur pro parte illorum de Nigris, ꝙ
cum reuocatio precarij facta per illos de Bargeli-
nis fuerit expedita tertijs possessoribus non citatis,
nõ naluit, prout notat Bart. ĩ l. creditores. C. de pig.
in 22. col. cum suis concordantibus. Igitur uirtute
constituti non fuit translata aliqua possessio in il-
22 los de Boninis, † quia annullato actu principali
annullatur etiam ipsum constitutum & omnia ac-
cessoria ipsius actus: gl. in l. si patronus §. patronũ.
supius allegata Bal. in l. ex testamẽto C. de fideicõ.
Respondetur, quòd in casu nostro non fuit opus
aliqua citatione in persona illorum de Nigris, ex
quo ipsi non insistebant rei, nec illam detinebant:
sed illi de Boninis. Et ita limitantur dicta Bar. in d.
l. creditores, quæ limitatio patet optima ratione.
Nam ex quo debitor insistebat rei hypothecatę, ꝓ
babiliter credere potuit creditor, nullam alienatio
23 nem per ipsum esse factam: † quia facti alieni iusta
est ignorantia. l. quamquam. ff. ad uelleia. ideo nul
la culpa potest ei ascribi, si reuocauit precariũ non
citato possessore, ex quo illum ignorabat, cum de-
bitor detineret ipsam rem. Præterea negatur, illos
de Nigris esse possessores, ut supra fuit probatum.
minimè ergo fuerunt citandi.
Septimò adducitur. Nam de iure clarum est, ꝙ
ubicunque debitor, qui obligauit bona sua, & qui
constituit se creditoris nomine possidere, & uendit
unam rem uel plures ex eis, cõstituens se emptoris
nomine possidere, hoc casu transfert in emptorem
omnem possessionem, & priuat creditorem haben
tem hypothecam sua ciuili possessione. Istud elici-
tur ex dictis Bart. in d. l. Celsus, in 3. col. dũ dicit, ꝙ
isto casu transibit dominium in emptorem & usu-
24 capiendi conditio. † Ergo transibit possessio, sine
qua præscriptio non procedit, & idem tenet Bar. in
d. l. creditores. allegatur etiam Areti. idem tenere
in §. actionum. in 5. col. instit. de actio.
25 Pro solutione aduertendum est, † ꝙ aliquando
debitor constituit se precario nomine possidere ip
sius creditoris, & tunc transfert per constitutum in
emptorem omnem possessionem, & creditorẽ pri-
uat sua ciuili possessione. l. interdum. §. si. ff. de ac-
quir. poss. Aliquando constituit debitor se posside
re nomine ipsius creditoris simpliciter, uel ab eo
conducit, isto casu penes creditorem residet ciuilis
& naturalis possessio; & tunc creditor alienans unã
ex rebus hypothecatis nullam transfert possessio-
nem in accipiẽtem, cum nullam habeat. l. traditio.
ff. de acquir. rerum domi. l. nemo plus iuris. ff. de re
26 gul. iur. Item † quia si in casu, in quo res specialiter
hypothecata alienatur per constitutum ipsius debi
toris, creditor non priuatur sua possessione. Ergo &
in casu, in quo una ex rebus in genere hypothecatis
alienatur idem dicendum est: cum genus eundem
operetur effectum in suo genere, quem species in
sua specie. l. si chorus. ff. de lega. 3. & l. si duo. ff. de
administ. tuto. Et istud admittit Bar. in d. l. Celsus.
in 3. col. Et alij doctores superius relati. Bene uerũ
27 est, † ꝙ quando debitor hypothecauit rem alie-
nam, quam bona fide possidebat, & sic quam po-
terat præscribere, tunc alienando dictam rẽ trans-
fert in ipsum emptorem per constitutum facultatẽ
præscribendi, sicut poterat ipse debitor. Et istud
est, quod noluit Bar. in d. l. Celsus, sed alio respectu
non transfertur in emptorem dicta possessio. Et li-
cet Bar. ibi ponat quæstionem in illo, qui obligauit
omnia bona sua: tamen idem esset dicendum in il-
lo, qui hypothecauit unam rem tantum, quam po
stea alienat; quia & isto casu per constitutum trans
ferretur in emptorem facultas præscribendi. Et sic
istud suadent rationes adductæ per Bar. ibi. Con-
cludendo ergo dico, ꝙ nulla differentia est, an bo-
na sint obligata in genere, an in specie: quia nullo
casu priuatur creditor per constitutum debitoris,
nisi respectu facultatis usucapiendi, prout poterat
ipse debitor. Et ista est uera intentio & mens Bart.
in d. l. Celsus: q ita est intelligendus & declarãdus.
Octauò adducitur: quia dictus Basilius conduxit
bona, de quibus est contẽtio, ab illis de Nigris. Nõ
potest ergo ipse aut eius hęredes refricare quęstio-
nem super dictis bonis prædictis de Nigris. l. si quis
conductionis. C. loca.
Respondetur, ꝙ ideo nõ potest refricare quæstio
28 nem dominij locatoris, † quia immediatè, cum de-
negat locatori rem restituere, spoliat locatorẽ pos-
sessione. l. si quis rem. ff. de acquiren. possess. idem
locator tanquam spoliatus ante omnia est restituẽ
dus, nec admittitur exceptio dominij opposita per
ipsum spoliatorẽ. l. si quis ad se fundum. C. ad l. Iul.
de ui. Istam rationem tradit Ang. in d. l. si quis con
ductionis, quæ quidem ratio cessat in casu nostro:
in quo ostenditur illos de Nigris non esse possesso-
res. Igitur &c. Vel aliter põt dici, ꝙ dicta. l. si quis
conductionis, non procedit in his, qui possidebant
nomine proprio secundum Io. de Imo. & D. Alex.
in l. si alienam. ff. solut. matr.
Nonò adducitur. Nam ex quo dictus Basilius uẽ
dens illis de Nigris nomine ipsorum constituit se
possidere, possessionem, quę postmodum fuit ei ac-
quisita uirtute constituti illorum de Bargelinis, cẽ-
setur transtulisse. l. eius rei. cum l. sequenti. ff. de rei
uindic. faciunt nota. per doctores in l. 3. §. incertã.
ff. de acquir. possess.
29 Pro solutione dicendum est, † ꝙ possessio super
ueniens ipsi constituenti non transfertur in alterũ
uirtute antiqui constituti: quia constituens solum
uidetur habuisse considerationem ad possessionẽ,
quam habuit tempore facti constituti, arg. l. si ita. ff.
de aur. & arg. leg. cum similibus, sic decidit Bal. in l.
1. C. quando liceat ab empt. disced. cuius opinionẽ
sequitur Aret. in d. l. quãuis. in §. si conductor. soluẽ
do nonnulla contraria, quæ uidebantur obstare.
Decimò opponitur aduersus illos de Boninis, ꝙ
hypotheca, de qua agitur, saltem respectu dominæ
Helenæ fuit non pura, sed conditionalis. Per uendi
tionem ergo factam ante euentem conditionis &
constitutum in ea apposita fuit translata possessio
in illos de Nigris: quia tunc reperiebatur uenditor
possidere. Non fuit ergo extincta dicta possessio,
30 purificata postea conditione: † quia quod legiti-
me factum est, non debet ex aliquo futuro euentu

postea

postea impugnari.l.nec enim.ff.de iti. aduque priua.l. sancimus.C.de administ.tuto.

31 Ad hoc fundamentum respondetur,† quòd conditio apposita in contractibus & in hypotheca quocunque tempore purificetur trahitur retro ad tempus celebrati contractus,etiam in preiudicium iuris medio tempore alteri acquisiti.l.potior.& l.qui balneum.2.ff.qui potio.in pig.hab.l. si filius. ff. de uerbo.oblig.uirtute ergo dictæ fictionis translatiue de tempore ad tempus illa possessio, quæ erat penes Basilium tempore contracte hypothecæ, censetur translata in præfatam.D.Helenam & illos de

32 Bargelinis.† cum fictio operetur eundem effectum in casu ficto,quem ueritas in casu uero.c.cum dilectus.& c.ad audientiam.extra de cle. non residen. Et istud maximè procedit,si in instrumento hypothecæ sint apposita ista uerba (ex nunc, prout ex

33 tunc:& è contra) † quorum uerborum effectus est, ut tempus præsens trahatur ad futurum,& è contra. l.huiusmodi.ff.de uerbo.oblig.Bal. in auct. contra rogatus.in primis uerbis.C.ad trebel.notant canonistæ in c.præterea.de appellat.

Penultimò obijcitur regula tradita in l. uindicantem.ff.de euict.item quia hæredes adeuntes hæreditatem dicti Basilij uidentur approbare contractum per eum celebratum.l.ab eo. C.de lib. cau.l. cum à matre.C.de rei uindic.

Respondetur,ꝙ prædicta procedunt, si ageretur petitorio,secus si agatur possessorio, prout in casu nostro.Patet de hærede, qui tenetur de euictione euicta re legata in casibus, quos ponũt doct.in l.cũ alienã. C. de lega.& tametsi contra legatarium agatur remedio possessorio per hæredem obtinebit, licet teneatur de euictione.l.1.ff.quorum lega.& per

34 tot.illum tit.Vel aliter respondetur,† ꝙ in casu, in quo res euincitur ratione possessionis duntaxat, agi non potest de euictione l.3.in prin. ubi Bart. notat ff.de euict. Aret.in §.actionum.in 12.col. instit. de actio. Sed in casu nostro solum agitur de possessione.igitur non habet locum d.l.vindicantem.

Vltimò adduci potest in fauorẽ illorũ de Nigris

35 vulgata regula,quæ disponit, † ꝙ nemo põt mutare sibi causam possessionis, etiam aduenieute iusta causa,nisi primam possessionem à se abdicet & illã de nouo acquirat l.quĩ bona.§.fi.ff.de acquir. poss. ubi Raph.Cuma.no.illum tex.Areti. in §. nouissimè.instit.de usucap.

Huic fundamento respondet,ꝙ procedit in illo, qui possidebat,secus autem est in illo, qui duntaxat detinebat: quia isto casu superueniente noua causa mutari potest causa possessionis.l.non solum §.quod vulgò.ff.de usucap.declarat eleganter Aret. in §.nouissimè.instit.de usucap.cum ergo ante dictum constitutum in esse deductum per illos de Bargelinis ad commodum illorum de Boninis præfati de Boninis non possederint,sed solum & duntaxat detinerent, licuit eis mutare causam possessionis ex nouo titulo superueniente.

Et ex istis solutionibus factis ad prædicta dubia remanet causa illorum de Boninis in tuto.

Ioannes Crottus

SVMMARIVM.

1 *Inhibitio facta sub conditione causam non aduocat.*
2 *Vnio nulla est,quę est obreptitia.*
3 *Annullato actu principali annullãtur omnia accessoria.*
4 *Clausula decreti annullatiua ubicunque posita est in aliqua dispositione legis, tunc talis clausula uidetur afficere. nedum collationem , seu prouisionem factam in beneficialibus: sed etiam possessionem, eo quia nulla transfertur possessio.*
5 *Titulum habẽs super cuius inualiditate disputari potest dicitur intrusus.*
6 *Beneficiatum si constet in ipso beneficio non habere ius, tunc eo non citato & sine causę cognitione , alteri pro uideri potest de eiusmodi beneficio, nec est curandum quòd alius de facto incumbat possessioni.*
7 *Exceptio notoria defectus tituli, etiam si non fundet intentionem excipienti,obstat excipientis talis defectus, etiam in casu quo excipiens fuerit spoliator.*
8 *Restitutio non debet fieri in beneficialibus cum uitioso ingressu & detrimento animę.*
9 *Iudicis officium multum operatur in beneficialibus.*
10 *Possessio quę erat penes spoliatum est meri facti, & nullum continet iuris effectum,nec spoliatus restitui debet maximè in causa beneficiali, ubicunque constat notoriè de non iure spoliati.*

CONSILIVM CCLXXVIII.



IN causa, quæ uertitur super beneficio plebis S. Blasij de Sala diœcesis Bononiæ sup iudicio possessorio inter monasterium.S.Saluatoris parte una,& Thomam filium præstantissimi utriusque censuræ doctoris d. Ludouici de Sala. uisis actis & actitatis in dicta causa ad me manu ser Angeli de Seraphinis notarij causæ in scriptis delatis, uisa quoque aduocatione & inhibitione facta. V.R.D. sub huiusmodi uerbis facta. *Aduocamus & inhibemus, dummodo causę non sint instructę.* Visis etiam & diligẽter perspectis omnibus his,quæ uidenda & consideranda fuerunt, dico & refero in primis per.R.D.V.causam non fore aduocatam: quia dicta inhibitio non purè facta est sed sub conditione,qđ patet ex illo uerbo dummodo,conditionem importante. l. qui cõcubinam.§. uxori.ff.de lega.3.Bar.in l. 1.in 6.col.ff. de condit. & demonst.sed prędicta causa nedum est instructa, sed instructissima,cum ex utraque parte sint producta iura & munimenta processum causæ respicientia,ex quibus inducitur causæ instructio.c. cupientes.in prin.ibi.Cum omnibus actis,iuribus &c. iuncto.§.insuper.de elect.lib.6.

Dico etiam & refero.R.V.D. dictum Thomam fore & esse uerum,legitimum & solum possessorem dicti beneficij,& eius pertinentiarum,& ipsum esse conseruandum pacificè in possessione dicti beneficij. Et ad ipsum Thomã spectare & pertinere debere fructus,reditus,introitus & ꝓuẽtus ꝑdictę plebis, & ad ita referẽdum moueor infrascriptis rõnibus.

Prima ratio est: quia unio facta de dicto beneficio est obreptitia,cũ fuerit expressum summo Põtifici,non extare memoriã hominum uiuentium aliquos

quos patronos fecisse, aliquas præsentationes ad di
ctum plebanatum, quod penitus falsum est. Cũ ex
plurib. præsentationibus factis per illos de Sala cõ
stet, illos esse patronos, & in quasi possessione præ-
2 sentandi. † Ideo nulla est dicta unio ipso iure, ob
hunc defectum obreptionis. c. ad audientiam. & c.
ad aures. de rescrip. Stante ergo dicta nullitate nul-
3 la possessio potuit acquiri præfato monasterio: † qa
annullato actu principali annullantur omnia acces
soria. l. fin. ff. de constit. pecu. Bal. in l. ex testamen-
to. C. de fideicom.

4 Secundò moueor: quia † vbicunq; in aliqua di-
spositione legis, est apposita clausula decreti annul
latiua, tunc talis clausula uidetur afficere nedum
collationẽ seu prouisionem factam in beneficiali-
bus: quinimò & afficit possessionem: Eo quia nulla
transfertur possessio. Ista est doctrina Dominic. in
c. si. in fin. ut lit. penden. lib. 6. sed tex. in d. c. ad au-
dientiam. impugnans literas beneficiales ob nitiũ
subreptionis seu obreptionis continet clausulam
decreti, igitur censetur affecta possessio. Et sic nulla
fuit translata possessio in dictum monasterium uir
tute dictæ unionis, cum sit nulla, ut dictum est.

Tertia ratio est: quando prouisio Papæ, quæ ema
nauit in beneficialibus, est nulla ipso iure, prout est
dicta unio, si alteri prouideatur de tali beneficio va
let prouisio alio non citato. Ista est doct. Lapi in c.
fin. de elect. lib. 6. quã sequitur Roma. in cõs. 483.
in penul. col. & in consi. 499. incip. in præmissa con
sultatione. in 2. col. cũ ergo de dicto beneficio fue
rit prouisum per summum Pontificem Thomæ de
Sala, & per executores missus fuerit in possessionẽ
corporalem dicti beneficij legitimus censetur esse
ctus possessor, posito ꝙ dicti fratres non fuerint ci-
tati: quia ipsorum prouisio est nulla ipso iure, nec
fuit opus aliqua citatione.

Quarta adducitur ratio. Nam dicti fratres uirtu
te dictæ obreptionis cẽsentur intrusi in dicto bene
ficio, per ea quę not. Innoc. in d. c. nihil. de elect. ex
5 cuius uerbis colligitur, † ꝙ ubi qs habet titulum,
super cuius inualiditate disputari potest, dicitur in
trusus: ut quia aliquis est electus & nondum confir-
matus. Infertur ergo, ꝙ nulla censetur translata pos
sessio, quod etiam tenent. D. de Rota decis. penul.
in tit. de caus. posses. & prop. in antiq. Feli. in c. in no
stra. in 2. corrolario. de rescript.

Quinta ratio colligitur ex notatis per Innoc. &
Hosten. in c. accepta, de restit. spolia. & Archi. in c.
ordinarij. de offic. ordinarij. in 6. Vbi concludunt
6 † ꝙ in casu, in quo constiterit beneficiatum ipso
iure nõ habere ius in beneficio, tunc eo non citato
& sine causæ cognitione alteri prouideri potest de
huiusmodi beneficio, nec est curandũ, ꝙ alius de fa
cto incũbat possessioni. Et sic limitatur c. licet Eps.
de prçben. in 6. quia procedit ille tex. qñ dubiñ est,
an possessor habeat ius uel ne, scdm Rom. in cõs. de
quo supra, cum ergo in casu nostro certum sit, nul-
lum ius cõpetere fratribus, cum pateat notoria sub
reptio seu obreptio ex inspectione vnionis per eos
producta: quia uitiat ipso iure gratiam, dicendum
est, quòd absque aliqua causæ cognitione & nulla fa
cta citatione de ipsis fratribus prouideri potuit prę
fato Thomę, esto ꝙ dicti religiosi possessioni, seu ve
rius occupationi dicti beneficij incumberent. Po-
test etiam aliter responderi ad tex. in d. c. licet. ꝙ
procedat in eo, qui à principio legitimum habebat
titulum in beneficio. Et sic legitimè eius possessio-
ni incumbebat: quia licet postea superueniat causa
annullans dictum titulum, est tamen citandus prius
quàm priuetur dicta possessione in memoriam præ
cedẽtis tituli & possessionis, cui legitimè incubuit,
arg. l. fi. ff. de decurio. & glo. in §. fi. instit. de tute.

Sexta ratio elicitur ex dictis D. Abb. in c. in lite-
ris. in 10. col. de restitu. spoliat. in uersic. si autẽ ex-
7 ceptio. Vbi dicit † ꝙ exceptio notoria defectus ti-
tuli, etiã si non fundet intentionem excipientis, ob
stat excipienti talem defectum, etiam in casu quo
8 excipiens fuerit spoliator: † quia restitutio non de
bet fieri in beneficialib. cum uitioso ingressu & de
trimento animæ &c. Sed in casu nostro obstat fratri
bus exceptio notoria tituli in dicto beneficio ex in
spectione actorum, quæ inducunt rem notoriam. c.
cum olim. de uerbo. signifi. glo. in c. significauerũt.
de testi. igitur &c. Nam ex inspectione bullę dictæ
unionis, & ex præsentationibus factis per ipsos de
Sala constat apertissimè extare memoriam homi-
num, ꝙ ipsi præsentauerunt, cuius contrarium ex-
presserunt dicti Religiosi summo Pontifici uolẽtes
obtinere dictam unionem. Præterea, licet tenuta
dicti Thomæ esset aliquo casu inualida & minus iu
ridicè adepta nihilominus posset confirmari, per
ea quæ notat subtilis doctor. D. Franc. de Aret. in c.
ad petitionẽ. de accusat. Vbi dicit, ꝙ si quis benefi
ciatus petat tenutam infirmari, traditam alteri de
beneficio, tanquam fie tradita nulliter, & alter pro-
uisus petat dictam tenutã confirmari: ex eo quia ad
uersarius patiatur defectum, per quẽ sit priuatus ip
so iure beneficio, uel etiam priuandus sit, exaudiri
debet petens confirmationẽ dictæ tenutæ, licet ab
9 initio fuerit inualida, ut circuitus euitetur: † & qa
sumus in beneficialibus, in quibus multum ope-
ratur iudicis officium. c. cum nobis olim. de elect.

Vltimo loco accedant notat. per Lud. Roma. in
l. naturaliter. §. nihil commune, in ultimis uerbis. ff.
de acquir. possess. ubi allegando Dominos de Rota
10 concludit, † quòd ubicunque cõstat notoriè de nõ
iure spoliati, possessio, quę erat penes eum, est meri
facti, & nullum continet iuris effectum. Ideo spolia
tus non est restituendus ante omnia in causa benefi
ciali. Cum ergo in casu nostro notoriè constet de
non iure dictorum Fratrum, vt supra probatum fuit
possessio, cui prius incubuerũt, nullum iuris habuit
effectum, & sic non fuit opus aliqua eorum citatio
ne. Ex quibus omnibus concludo vt supra.

Ioannes Crottus.

FINIS.

